Dictamen DNCP/DJ N° 12.860/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	10/11/2021
ID:	403209
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica.
Nombre de la Licitación:	"LPN 89/21- ADQUISICION DE TOMOGRAFOS MOVILES PARA DEPENDENCIAS DEL MSP Y BS".
Entidad Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias/ Caso N°671/21.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°671/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del escrito de la denuncia se denota el interés particular del denunciante en participar en el llamado de referencia. Indica que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, específicamente lo relacionado a la EXPERIENCIA (solicitar contratos del 2021, no solicitar experiencia en provisión de tomógrafos) y CAPACIDAD TECNICA (presentar documentación en trámite) estarían direccionados a la firma **ASUCOM S.A**.

Así también menciona que los presupuestos considerados en la licitación, se encuentran extremadamente muy por encima de los presentados por equipos de alta gama de Tomografía Fija. Pretendiendo hacer una inversión de más de 9 millones de dólares en la adquisición de solo 6 equipos que no cumplirían con los requerimientos clínicos y logísticos básicos para un diagnóstico adecuado del paciente, pudiendo dicho monto ser asignado en la compra de más de 9 unidades de última generación de tomografía fija.

En cuanto al cuestionamiento respecto al precio referencial se aclara al denunciante que el mismo no tiene asidero en virtud que el objeto del llamado es adquisición de tomógrafos móviles y no FIJOS.

Mientras que la argumentación expuesta sobre el supuesto direccionamiento a la firma **ASUMCOM** la misma hace referencia a criterios puntuales de calificación, los que repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos 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; 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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En este sentido, se ordena el cierre del Caso N°671/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria y en razón a 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.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia en fecha 05 de noviembre de 2021, a través del Sistema de Gestión de Denuncias, individualizada como CASO 671/21, expresando cuanto sigue:

"Por este medio cumplimos en presente la siguiente denuncia en el marco del llamado LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE N°89/21 "ADQUISICIÓN DE TOMOGRAFOS MOVILES PARA DEPENDENCIAS DEL MSP Y BS N°28/2021" ID 403209, convocada por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social; para indicar que dicho proceso está viciado, carece de validez legal y de importancia científica médica, con el claro fin de DIRECCIONAR DICHO LLAMADO A LA EMPRESA ASUCOM S.A. por un monto exageradamente elevado, por lo tanto, el derecho de nuestra representada se ve claramente afectado por no poder participar de este llamado, violando de esta manera los principios establecidos en el Art. 4 de la Ley 2051/03.

El llamado, el cual es objeto de la presente denuncia, consta de 2 (dos) ítems, el ítem 1 corresponde a TOMOGRAFO PORTATIL PARA CABEZA y el ítem 2 corresponde a TOMOGRAFO MÓVIL PARA CUERPO, tal cual se expresa en la descripción del mismo.

A continuación, pasaremos a exponer los puntos más llamativos por los cuales se fundamentan la presente DENUNCIA:

El llamado se publica el día lunes 1 de noviembre de 2021, con escaso tiempo para realizar consultas: hasta el 04 de noviembre de 2021.

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

ID de Licitación:	403209	Nombre de la Licitación:	LPN 89/21 ADQUISICIÓN DE TOMÓGRAFOS MÓVILES PARA DEPENDENCIAS DEL MSP Y BS
Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS)	Categoría:	17 - Equipos, Productos e Insumos Médicos y de Laboratorio, Servicios asistenciales de salud
Unidad de Contratación:	UOC Nro 1 Nevenka Marcic (UOC1)	Tipo de Procedimiento:	LPN - Licitación Pública Nacional
Monto Estimado:	Gs 65.827.380.000		
Porcentaje de Garantía de Mantenimiento de Ofertas:	5%	Tipo de Garantía:	Póliza o Garantía Bancaria
Estado:	En Convocatoria (Abierta)	Fecha de Publicación:	01-11-2021 - 15:10

Etapas y Plazos

Lugar para Realizar Consultas:	Consultas virtuales a través del portal	Fecha Límite de Consultas:	jueves, 4 de noviembre de 2021 - 15:00
		Fecha Límite de Respuestas:	viernes, 5 de noviembre de 2021 - 15:00
Fecha de Inicio de Propuestas:	jueves, 11 de noviembre de 2021 - 08:00	Fecha Límite de Propuestas:	viernes, 12 de noviembre de 2021 - 08:10
Inicio de la Etapa Competitiva:	viernes, 12 de noviembre de 2021 - 08:15	Cierre de la Subasta:	

El precio referencial para el ítem 1 – Tomógrafo Portátil para Cabeza es de Gs. 15.711.300.000 por unidad, elevándose a Gs. 31.422.600.000 en total por dos unidades. El precio referencial para el ítem 2 – Tomógrafo Móvil para Cuerpo es de Gs. 8.601.195.000 por unidad, elevándose a Gs. 34.404.780.000 en total por cuatro unidades, lo que hace un monto global de Gs. 65.827.380.000 para este DESCABELLADO llamado. Se observa que los presupuestos considerados en la licitación se encuentran extremadamente muy por encima de los presentados por equipos de alta gamma de Tomografía Fija. En los documentos presentados en la licitación, se observa un precio referencial para un tomógrafo móvil de cuerpo de 32 cortes en un valor de aproximadamente 1.228.742 USD, pudiendo ser este valor suficiente para la adquisición de aproximadamente más de 4 unidades de tomografía fija de 32 cortes enfocados a todo tipo de estudios de rutina, donde las prestaciones de los tomógrafos fijos serían absolutamente superiores al tomógrafo portátil. Por otro lado, en los documentos presentados se observa que el valor de precio referencial para un tomógrafo de cabeza de 8 cortes es aproximadamente 2.244.470 USD, siendo ésta una cantidad más que suficiente para adquirir más de 6 tomógrafos fijos de 32 cortes enfocados a todo tipo de estudios de rutina o incluso adquirir hasta dos tomógrafos de 128 cortes con aplicaciones avanzadas cardiológicas y vasculares. En base a los números presentados se pretende hacer una inversión de más de 9 millones de dólares en la adquisición de solo 6 equipos que no cumplirían con los requerimientos clínicos y logísticos básicos para un diagnóstico adecuado del paciente, pudiendo dicho monto ser asignado en la compra de hasta más de 9 unidades de última generación de tomografía fija.

Como podrá verse en los antecedes de Estimación de Costos, adjunto a esta presentación, sólo dos empresas ofertaron ambos ítems y con LAS MISMAS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, con la diferencia que la empresa Grupo IBP S.A. ni siquiera puso en su cotización marca y modelo de lo que cotizó. Es decir, lo hizo al puro efecto de cumplimiento formal de la legislación. Ninguna de las marcas que dicha empresa representa y distribuye es fabricante de este tipo de equipamiento.

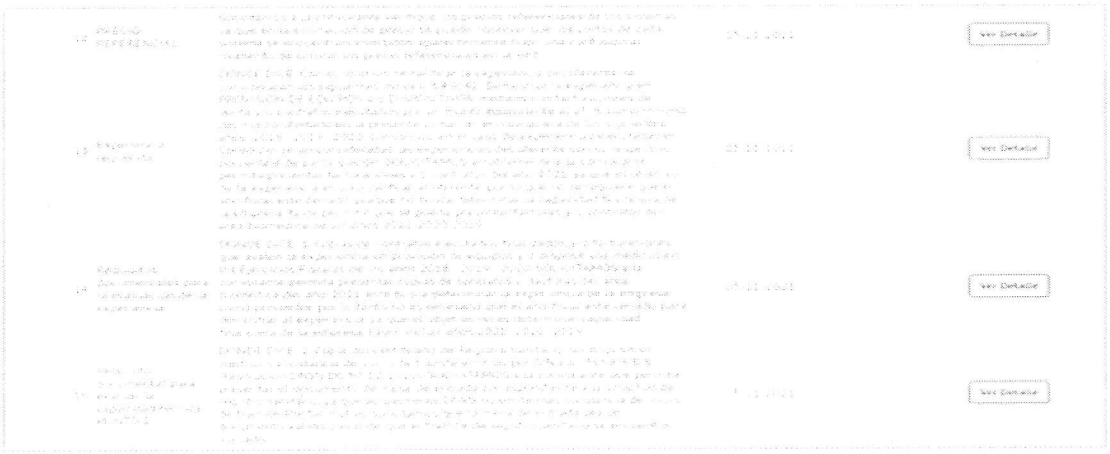
El fabricante del equipo que quiere ofertar la firma ASUCOM S.A. es SAMSUNG, quien está empezando a desarrollar equipamiento médico. Hasta el momento no se ha encontrado una sola bondad del equipo, de esta manera se está

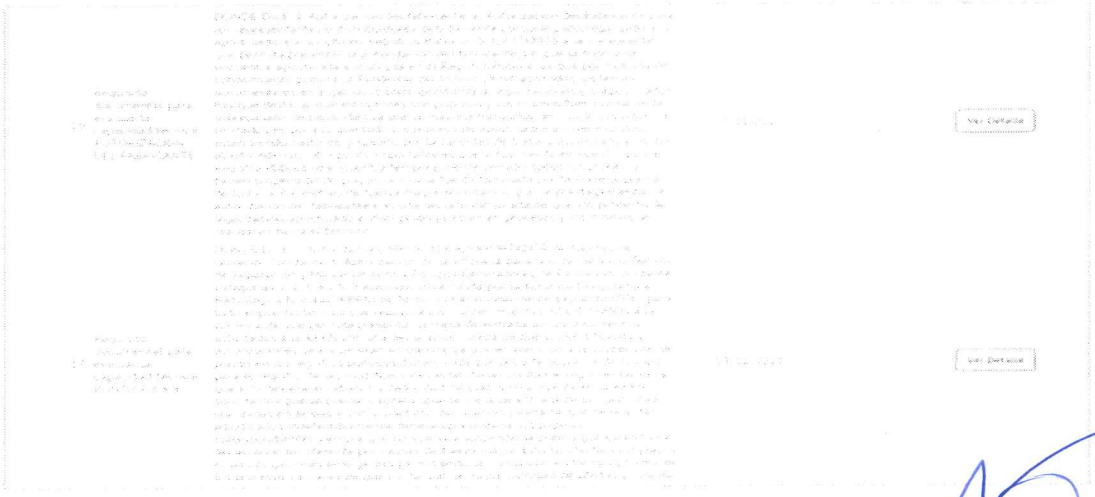
Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Analista Instructora

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

limitando la participación de Oferentes que representantes a otros fabricantes reconocidos a nivel mundial. Samsung ha lanzado estos equipos en el año 2020 y cuenta con una base instalada muy reducida a nivel mundial, por lo que la experiencia de uso de este tipo es aún muy limitada. En todo Latinoamérica no se reportan más de tres Servicios que cuentan con estos equipos. Para asegurar un buen soporte para este tipo de equipamiento, es necesario que el distribuidor o representante local cuente con un alto nivel de experiencia, capacidad técnica e infraestructura. Es importante mencionar que las empresas locales que han remitido cotización no cuentan con antecedentes de provisión de este tipo de equipamiento en el país.

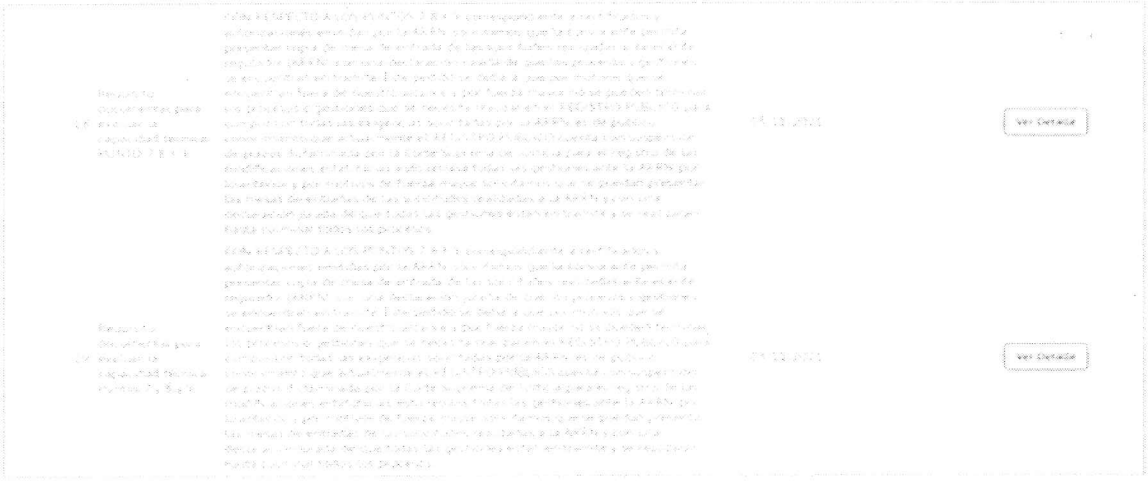
Muy probablemente, las siguientes consultas las haya realizado la propia empresa ASUCOM S.A.:





Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP



Es decir, la firma ASUCOM S.A. por ser históricamente una empresa dedicada al rubro de las TELECOMUNICACIONES, que está llegando al rubro de la Salud en paracaídas, NI SIQUIERA tiene las documentaciones mínimas y básicas que normalmente piden los llamados a Licitación en el rubro Médico. Como podrán ver: piden incluir contratos del 2021 como experiencia, siendo el mismo el año en curso, tampoco piden experiencia en provisión de tomógrafos, que claramente no la tienen., y para todos los demás documentos formales piden presentar documentación en trámite, lo que claramente demuestra que quieren hacer un negociado a costa del Estado Paraguayo, sin siquiera tener la documentación básica en regla.

¿Por qué no intentan vender este equipamiento al sector privado? La respuesta es muy simple, y aquí demostramos algunas limitantes de los Equipos CT Portátiles:

- *No pueden realizar estudios contrastados.*
- *No pueden realizar estudios vasculares.*
- *No pueden realizar estudios cardiológicos.*
- *Sólo sirven para estudios de cerebro.*
- *No reemplazan a los equipos fijos.*

Y a continuación, aquí van algunas observaciones sobre este tipo de equipamiento:

- *Requiere espacios amplios en los pasillos y puertas del hospital, con capacidad de soportar el peso del equipo y permitir maniobrar por las dependencias del hospital.*
- *Requiere nivelación del suelo para realizar los estudios.*
- *En las salas donde se va a utilizar se debe tener en cuenta todas las necesidades de infraestructura como suministro eléctrico especial y exclusivo, climatización, nivelación, protección radiológica, etc para poder utilizar el equipo.*
- *En las dependencias donde se utilizará debe contar con la aprobación de ARNN y de las normativas de protección radiológica vigente.*

Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Olano
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

- *En países de la región no se cuenta con experiencia con este tipo de equipos, no hay equipos instalados.*
- *Inicialmente el uso de este tipo de equipos fue para instalarlo en ambulancias o camiones.*
- *Al paciente hay que moverlo siempre, se lo debe poner en la cama del equipo, igual de lo que se hace con un tomógrafo convencional.*
- *El costo del equipo es más caro que uno convencional, y las prestaciones clínicas son mucho menores.*
- *A nivel mundial no se cuenta con experiencia técnica que sustente la viabilidad de este tipo de equipo.*

Es decir, el Estado Paraguayo estaría comprando un verdadero clavo, que seguramente lo veremos tirado en el depósito del Ministerio de Salud, por ser un equipo de uso IMPOSIBLE.

No existe necesidad de comprar 6 (SEIS) Tomógrafos Móviles, ya que además de la gran cantidad de base instalada, actualmente el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social tiene en convocatoria 12 (doce) Tomógrafos de Alta Complejidad y prestaciones, lo cual se puede apreciar con los ID N°403396 (1 Tomógrafo), 403692 (10 Tomógrafos en total), 401842 (1 Tomógrafo). Además, la infraestructura de los hospitales de nuestro sistema de salud pública no está en condiciones para recibir este tipo de equipamiento, que más que nada parecen de juguete, pues no tienen las prestaciones mínimas necesarias.

Por lo tanto, en base a las consideraciones esgrimidas a lo largo de este escrito de denuncia, al Director Nacional de Contrataciones Públicas realizamos el siguiente:

PETITORIO:

1. *Tenga por presentado el presente escrito de denuncia contra el LLAMADO LICITACION PUBLICA NACIONAL SBE N°89/21 "ADQUISICIÓN DE TOMOGRAFOS MOVILES PARA DEPENDENCIAS DEL MSP Y BS N°28/2021" ID 403209.*
2. *Ordenar la agregación de las pruebas documentales arrimadas a esta presentación.*
3. *Oportunamente previo los trámites de rigor dictar resolución haciendo lugar a la presente denuncia por corresponder en estricta justicia y en consecuencia ordenar la anulación del presente llamado.*

   ES JUSTICIA".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia se denota el interés particular del denunciante en participar en el llamado de referencia. Indica que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, específicamente lo relacionado a la EXPERIENCIA (solicitar contratos del 2021, no solicitar experiencia en provisión de tomógrafos) y CAPACIDAD TECNICA (presentar documentación en trámite) estarían direccionados a la firma **ASUCOM S.A**, por ser históricamente una empresa dedicada al rubro de las TELECOMUNICACIONES y no contar las documentaciones mínimas y básicas que normalmente piden los llamados a Licitación en el rubro Médico.

Así también menciona que los presupuestos considerados en la licitación para establecer el precio referencial, se encuentran extremadamente muy por encima de los presentados por equipos de alta gama de Tomografía Fija.

Refiere en este sentido que el MSPYBC pretende hacer una inversión de más de 9 millones de dólares en la adquisición de solo 6 equipos que no cumplirían con los requerimientos clínicos y logísticos básicos para un diagnóstico adecuado del paciente, pudiendo dicho monto ser asignado a la compra de más de 9 unidades de última generación de tomografía fija.

Del PBC, REQUISITOS DE PARTICIPACION Y CRITERIOS DE EVALUACION, **Experiencia Requerida** se desprende cuanto sigue: *"Con el objetivo de calificar la experiencia del oferente, se considerarán los siguientes índices:*

▪ *Demostrar la experiencia en PROVISIÓN DE EQUIPOS y/o DISPOSITIVOS, médicos con facturaciones de venta y/o contratos ejecutados por un monto equivalente al 25 % como mínimo del monto ofertado en la presente licitación, en cualquiera de los siguientes años:* ***2018 - 2019 - 2020.*** *Consorcios: en el caso de experiencias ejecutadas en Consorcio, serán consideradas las experiencias del oferente con su respectivo porcentaje de participación".*

Mientras que en el apartado **CAPACIDAD TECNICA.** Requisito documental para evaluar la capacidad técnica menciona:

"1. Copia de la Habilitación vigente o en trámite para Importar/Comercializar/Fabricar Dispositivos Médicos, emitido por D.N.V.S. - M.S.P. Y B.S.

2. Copia del Certificado de Registro Sanitario del dispositivo médico, o constancia de inicio de tramite emitido por D.N.V.S. - M.S.P. Y B.S. (Resolución DNVS DG N° 12/2020)

3. Copia de la Constancia de Habilitación de Servicio Técnico como empresa para Importar / Comercializar y/o Fabricar Dispositivos Médicos, emitido por D.N.V.S. - M.S.P. Y B.S.-

4. Nota en carácter de Declaración Jurada donde cuanto sigue: • Que garantice, que los dispositivos suministrados estarán libres de defectos y son nuevos y no remanufacturados.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Augustina Otano
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

• *Que garantice, que repondrán gratuitamente dentro de los límites de la República del Paraguay, en cualquier lugar o donde ocurriere la falla de algún equipo que se haya dañado por causas de los bienes e insumos proveídos debido al diseño, material o fabricación defectuosa.*

• *Que todos los componentes y/o repuestos deberán estar habilitados acordes a Normas Internacionales y al protocolo del fabricante de la marca de los dispositivos.*

• *Que, presentara la garantía técnica de los bienes ofertados en caso de resultar Insertar los documentos requeridos para evaluar la capacidad técnica del oferente…".*

Conforme a lo expuesto, la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los cuales repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, son estos potenciales oferentes - que se encuentran interesados en participar - , los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados; 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.

Que, el denunciante refiere en su presentación: *"…el derecho de nuestra representada se ve claramente afectado por no poder participar de este llamado, violando de esta manera los principios establecidos en el Art. 4 de la Ley 2051/03* con lo cual se constata un interés particular en la convocatoria.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC, el mismo 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.

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 sólo 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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...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].

En cuanto al cuestionamiento respecto al precio referencial el mismo no tiene asidero en virtud que el objeto del llamado es adquisición de tomógrafos móviles y no FIJOS.

Por todo lo expuesto, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[3] el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°671/21, al constatarse un interés particular en la convocatoria, y en razón a 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.

Abg. TANIA LEDESMA
Jueza Instructora Dirección Jurídica- DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica DNCP

[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.-
3 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; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta"