DNCP/DJ N° 1.548 /19

CASO N° 33

Asunción, 08 de febrero de 2019.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS INDIVIDUALIZADA COMO CASO N° 33 SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 20/18 PARA LA ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS, CONVOCADO POR EL BANCO NACIONAL DE FOMENTO (BNF) - ID N° 344.279. ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 07 de febrero de 2019 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS[1], - e individualizada como Caso N° 33; 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 Nº 977/96. ----------

En la citada denuncia se ha expuesto, cuanto sigue: *...Por este medio, en el marco de lo establecido en la Ley 2051/03 y en el Decreto N° 7434/11, se presenta formal denuncia contra serias irregularidades visualizadas en el Pliego de Bases y Condiciones de BNF LPN SBE N° 20/2018 "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS", ID 344279, conforme los siguientes argumentos: Que, la irregularidad queda evidenciada específicamente en el Lote 1: Equipos de infraestructura", el cual se encuentra compuesto por un lado de ítems de adquisición de equipos informáticos, y por el otro de un ítem referente a Renovación de Infraestructura de Seguridad para el centro de Datos, es decir, en un solo Lote, la Convocante integra adquisiciones de diferente naturaleza. El acto administrativo de integrar adquisiciones de distinta naturaleza, mal podría pensarse que es una estrategia de la Convocante para encubrir una limitación de participación.- La limitación de participación se hallaría configurada en el hecho de que al incluirse en el Lote 1 la Renovación de Infraestructura de Seguridad para el centro de Datos (ítem 4), el cual requiere renovación de equipos, experiencia, y perfil profesional de la marca Fortinet, sólo la empresa que cumpla con estas exigencias podría asimismo presentar oferta en los demás ítems componentes del Lote 1, limitándose de esta manera la participación de los oferentes a razón de que se reduce significativamente el número de empresas que pueden cumplir tanto con los requisitos establecidos en el ítem 4 y así mismo los requisitos de los demás ítems que conforman el Lote 1, en contravención del Principio de Igualdad y Libre Competencia establecido en el Artículo 4 de la Ley 2051/03. Por tanto, la Renovación de Infraestructura debería ser excluida del Lote 1, a fin de que los oferentes en capacidad de ofrecer los demás ítems indicados en el Pliego de Bases y Condiciones para el Lote 1 puedan competir en igualdad de condiciones garantizando de esta manera la mayor cantidad posible de oferentes que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones comerciales de compra de bienes. Por todo lo expuesto, se solicita la intervención de*

[1] Aprobado por Resolución DNCP N° 718/18.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a fin de realizar las revisiones pertinentes al Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación BNF SBE N° 20/2018 "ADQUISICIÓN DE EQUIPOS INFORMÁTICOS", ID 344279, a fin de asegurar al Estado Paraguayo las mejores condiciones de contratación, garantizando asimismo la transparencia del procedimiento y la igualdad y libre competencia de todos los posibles oferentes y en este sentido se hace mención de las facultades otorgadas a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, las cuales se hallan especificadas en el Decreto N° 7434/2011 a fin de investigar hechos que se hallan en detrimento de lo establecido en la legislación vigente en materia de contrataciones públicas. ----------

Que, del texto de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado, por ende se aclara al denunciante que cuenta con el **mecanismo legal pertinente de la PROTESTA**.

En concreto el denunciante cuestiona la inserción del ítem 4 Renovación de Infraestructura dentro del **LOTE 1 EQUIPOS DE INFRAESTRUCTURA**, en vista que tal requerimiento supondría una restricción a la participación de potenciales oferentes pues en dicho ítem se solicita renovación de equipos, experiencia y perfil profesional de la marca "*Fortinet*" y solo la empresa que cumple con estos requisitos podría salir adjudicada en el lote. ----------

Cabe enfatizar que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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 consideran que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación. ----------

Que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que el presente llamado estuvo publicado desde el **17 de octubre de 2018**, asimismo se constata que la fecha de **INICIO DE LA ETAPA COMPETITIVA** se encuentra fijada para el día **12 de febrero de 2019 a las 09:00 hs.** ----------

El **denunciante posee la atribución legal de presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones antes de la fecha y hora de Inicio de la Etapa Competitiva**. 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 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 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"* y 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"*.----------

Abog. Mónica Molina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que las referidas resoluciones puede encontrarlas en el portal de contrataciones, sección marco legal: ----------

- **ACREDITAR** el interés legítimo
- **LOS HECHOS** 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.
- **DECLARAR** una dirección de correo electrónico oficial. Este es un campo obligatorio ya que a través del correo declarado se realizarán las notificaciones que sean necesarias y el seguimiento del proceso.
- **INDICAR** el llamado objetado y la Convocante, así como los ítems o lotes impugnados – conforme al sistema de adjudicación, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 del Decreto 7434/2011.

En este sentido, **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. ----

Que, 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..."[2];***
>
> ***"...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..."[3].*** -------

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Dirección Jurídica
DNCP

[2] GALGANO, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición. Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[3] Ob. cit. pág. 75 y 76.-

En tal entendimiento, **la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los potenciales oferentes participantes de un llamado licitatorio.** ----------

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que **el denunciante cuenta aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**, 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[4], 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*", *por ende,* **se desestima la denuncia individualizada como CASO N°33.** ---

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP

[4] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.