Dictamen DNCP/DGAJ N° 714 /24

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	19/01 /2024
ID:	424828
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	Subasta a la Baja Electrónica
Nombre de la Licitación:	LPN SBE 11-23 ADQUISICION DE INSUMOS DE ALTA ROTACION PARA EL IPS - SOLPED 1140000230
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social (IPS)
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias-Caso 566/22.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o Direccionadas

RESULTADO

1. Disponer el cierre parcial de la denuncia individualizada como Caso N° 566/23. Referente a la denuncia contra las especificaciones técnicas del PBC específicamente el ítem 29

2. Recomendar la apertura de una investigación de oficio ante indicios de incumplimiento de la resolución 1890/20, referente a la conformación del precio referencial del ítem 29.

3. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que las especificaciones técnicas del ítem 29 CARTUCHO DE RECARGA DE SUTURA: CARTUCHOS DE RECARGA DE SUTURA MECANICA LINEAL CORTANTE DE 75 MM. VARIACION +- 5 MM DE LONGITUD Y DISPOSITIVO estaría direccionado a la firma Codex S.R.L, además de restringir la libre competencia.

Que, la argumentación expuesta por el denunciante referente a las especificaciones técnicas como el supuesto direccionamiento del ítem 29, los mismos hacen 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

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

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.

Ante la invocación de un interés legítimo, y, siendo la vía pertinente la protesta para impugnar los términos del PBC.

Esta Dirección Nacional se encuentra ante un obstáculo normativo previsto en el Art. 142 del decreto 2992/19 que establece "*Las investigaciones podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), existan 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***".

Ahora referente al otro punto de la denuncia donde se alega que la convocante no ha hecho una búsqueda en el mercado de otras opciones que podrán llenar su necesidad, centrándose única y exclusivamente solo en pedir cotización a la firma Codex S.R.L. referente al ítem 29

Se observa que en el dictamen 20-04/23 como el dictamen 20-05/23 que no hay una fundamentación suficiente por parte de la convocante referente a la metodología aplicada (promedio, precio más bajo, u otro mecanismo pertinente) al ítem 29, dado que la convocante se limita a mencionar que se toma el precio ofertado por la firma Codex S.R.L y no se detalla del porque no se estaría tomando como referencia la adjudicación del año 2018, por lo que en consecuencia esta Dirección General de Asesoría Jurídica entiende que corresponde realizar una investigación más exhaustiva referente al punto del precio referencial del ítem 29, teniendo en cuenta que el anexo a la resolución la resolución en su 1890/2020 dispone: "*Cualquier proceso de contratación que no observe los parámetros mencionados para la obtención del precio de referencia podrá ser anulado por la DNCP, a través de cualquiera de los mecanismos establecidos en el Título Octavo de la Ley N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS*".

Por lo que, en ese orden de ideas, esta Dirección General de Asuntos Jurídicos dispone el cierre parcial del caso N° 566/23, al constatarse un interés particular en las modificaciones de las especificaciones técnicas del ítem 29 del PBC 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. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

No obstante, ante indicios de incumplimiento de la conformación del precio referencial referente al ítem 29 se recomienda la apertura de una investigación de oficio en relación a dicho ítem.

Finamente ante las argumentaciones expuestas, corresponde el cierre parcial del caso N° 566 solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, haciendo salvedad que en caso de surgir nuevos hechos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 566/23, el cual refiere:

"Amparados en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita el 29 de marzo de 1996, en caracas Venezuela, aprobada por nuestro País por Ley 977/96 y prevista en las disposiciones del artículo 23 de la Resolución DNCP N? 572/2020, solicitamos amablemente a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que nuestra identidad sea mantenida bajo la debida protección.

Que, por la presente, formulamos denuncia sobre el direccionamiento irregular de las Especificaciones Técnicas fijadas en el Pliego de Bases y Condiciones del proceso LPN 11/23 - ID N° 424828 "ADQUISICION DE INSUMOS DE ALTA ROTACION PARA EL IPS - SOLPED 1140000230" a favor de una sola empresa en la elaboración de las Especificaciones Técnicas del presente llamado.

Que para el ítem 29; la convocante solicita: "CARTUCHO DE RECARGA DE SUTURA: CARTUCHOS DE RECARGA DE SUTURA MECANICA LINEAL CORTANTE DE 75 MM. VARIACION +- 5 MM DE LONGITUD Y DISPOSITIVO", bajo la siguiente Especificación Técnica "Por cada 10 cartuchos debe incluir 1 dispositivo. Los cartuchos deben ser estériles, descartables para tejidos normales y gruesos. Con bisturí en las cargas, 3 filas de grapas a cada lado del bisturí. Altura de grapa 3,0 - 3,5 -4,0. Las grapas de titan"

Que la fijación de contar con: "3 filas de grapas a cada lado del bisturí y con una Altura de grapa 3,0 - 3,5 -4,0", se refiere a una sola marca existente en mercado local Medtronic - Confidence, dando de esta forma un direccionamiento única y exclusivamente a favor de la empresa Codex SRL empresa única en el mercado nacional que cuenta con la distribución y representación de dicho producto, con la única posibilidad comercial de ofertar al Instituto de Previsión Social la llamativa suma de Gs. 6.500.000.000 (guaraníes Seis mil quinientos millones)

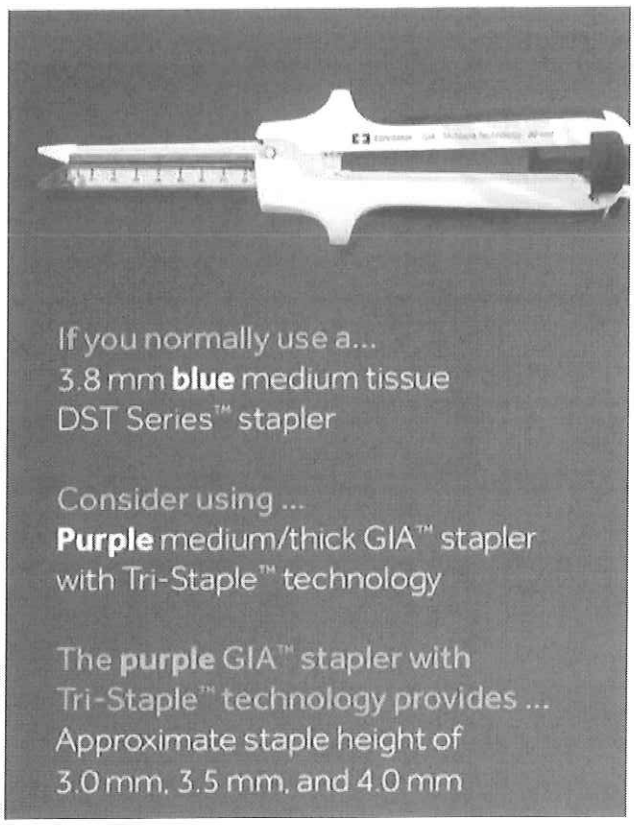
Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

20	42292904-007	CARTUCHO DE RECARGA DE SUTURA. CARTUCHOS DE RECARGA DE SUTURA MECANICA LINEAL CORTANTE DE 75 MM VARIACIÓN +- 5 MM DE LONGITUD Y DISPOSITIVO. **En catalogo:** Cartucho de Recarga de Sutura **0**	• **Unidad de Medida:** Unidad • **Presentación:** KIT - JUEGO • **Contrato Abierto:** Por cantidad • **Abastecimiento Simultáneo:** Si	• **Mínima:** 2.500 • **Máxima:** 5.000	₲ 1.300.000	• **Mínimo:** ₲ 3.250.000.000 • **Máximo:** ₲ 6.500.000.000	Ver Catalogo

Restringiendo de esta manera la participación de otras conocidas empresas con intenciones de ofertar dicho producto con precios altamente competitivos, cumpliendo a cabalidad con la finalidad del uso de dicho cartucho, pero sin la posibilidad de proponer que sea exclusivamente de 3 filas de cada lado y con una altura UNICA de 3,0-3,5-4,0.

A modo de verificación adjuntamos el catálogo del único producto que cumpliría con dichas especificaciones técnicas:

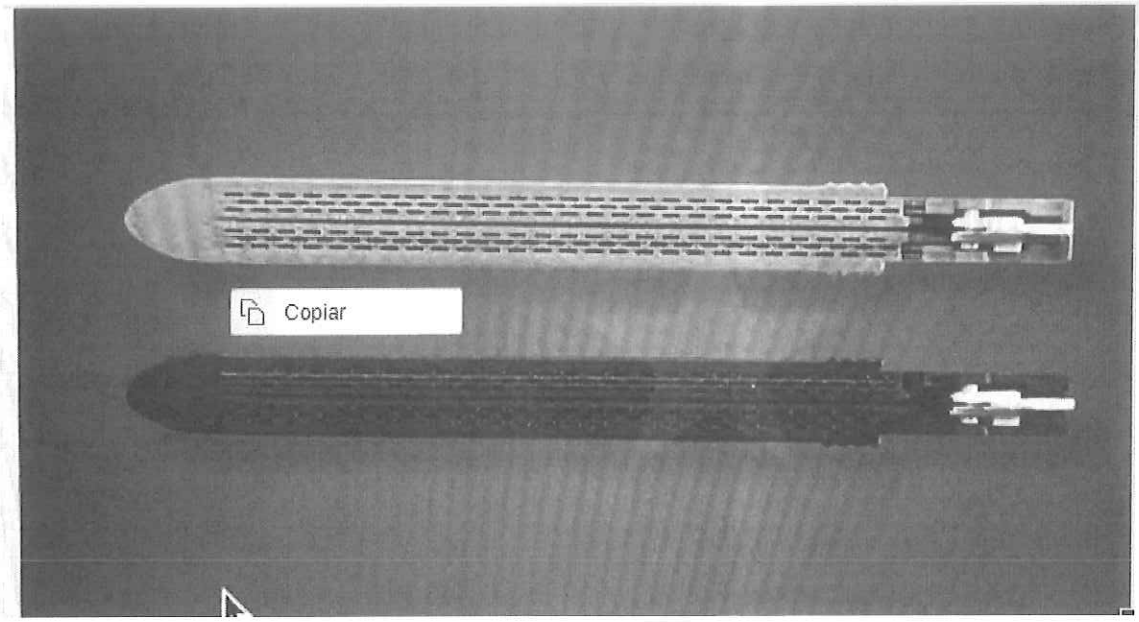


Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

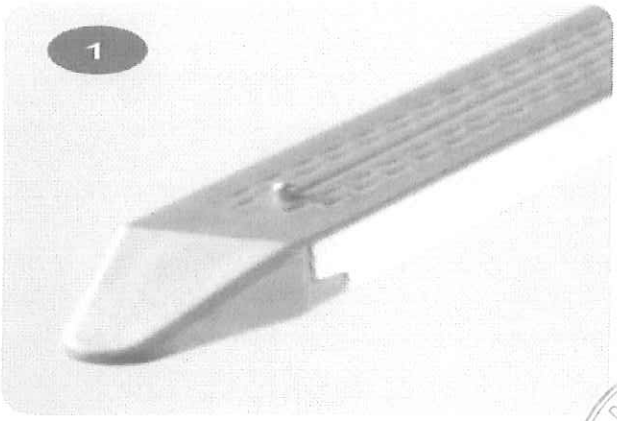
Que del hecho que un CARTUCHO DE RECARGA DE SUTURA sea exclusivamente. Con bisturí en las cargas, 3 filas de grapas a cada lado del bisturí y con una Altura específica de grapa 3,0 - 3,5 -4,0. No implica beneficios técnicamente significativos, de igual modo que el de contar con 2 filas o 4 filas indistintamente con variación de altura de las grapas, sino más bien de una elección personal en este caso del usuario.

Imagen 1: (Marca Coviden Medtronic)



**las líneas de puntos corresponden a las filas de las grapas, demostrando de esta manera tres filas de grapas de cada lado.*

Imagen 2: Otros modelos existentes en el mercado.



Abg. Juan Daniel Vera
Dirección Jurídica

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Marca: Frankenman Especificaciones Técnicas: Con bisturí en las cargas, 2 filas de grapas a cada lado del bisturí y con una Altura única de grapa 3,8mm. Lo cual podría claramente ajustar a un +-0,5mm aprox. de lo solicitado.

Imagen 3: Marca: Ethicon. Especificaciones Técnicas: Con bisturí en las cargas, 2 filas de grapas a cada lado del bisturí y con una Altura específica de grapa 4,4mm. Lo cual podría claramente ajustar a un +-0,5 aprox. de lo solicitado.

Description	Reload code	Tissue	Selectable closed staple height	Wire
Ethicon Linear Cutter 75mm Reload	SR75	Regular Regular/Thick Thick	1.5mm 1.8mm 2.0mm	.23

Que el cartucho sea exclusivamente como la convocante quiere adquirir no implica ni una ventaja significativa ya que todos ayudan a que las suturas se hagan más rápido que realizándolo manualmente, a su vez que sean más herméticas y con menos contaminación de las heridas. Estos instrumentos permiten a los cirujanos realizar suturas precisas y consistentes con mayor velocidad y eficiencia en comparación con las técnicas de sutura manual, por lo que las medidas de las grampas en un valor de +-0,5 no implicaría alteración significativa.

Que ninguna eventual justificación basada en supuestas limitaciones de una sola especificación técnicas podrá justificar que la convocante se pueda inclinar única y exclusivamente a un solo modelo de cartuchos, habiendo en el mercado más de 2 modelos que puedan cumplir con la necesidad del servicio.

Cabe referir a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que no existe una justificación técnica que le haga imprescindible o indispensable, que la convocante necesariamente solicite dicho modelo, más aún cuando dicha circunstancia hace que llamativamente solo pueda cumplir 1 un único proveedor.

Que la misma ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en su artículo 20, dispone que las convocantes deben elaborar los pliegos de bases y condiciones, con la mayor generalidad posible, de manera que la convocante pueda contar con una diversidad de ofertas económicas, por lo que a nuestro criterio debería ser investigado por la DNCP las causas y/o las razones por las cuales los funcionarios responsables de la elaboración de las EE.TT., no desean que empresas con diferentes modelos existentes en el mercado puedan cotizar y participen del presente llamado.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Llama poderosamente la atención que la convocante no haya hecho una búsqueda en el mercado de otras opciones que podrán llenar su necesidad, centrándose única y exclusivamente solo en pedir cotización a Codex SRL y de guiarse en un solo contrato de la misma firma también, con el único fin de actualizar precio y no con buscar diversidad de producto.

Por todo lo mencionado, solicitamos a la DNCP de curso a la presente denuncia con seriedad, dado que la misma se halla dirigida para beneficiar indebidamente a intereses particulares y no generales de la convocante.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

EL denunciante refiere que las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones de la Licitación estarían direccionadas hacia la firma Codex S.R.L específicamente el ítem 29, *"CARTUCHO DE RECARGA DE SUTURA: CARTUCHOS DE RECARGA DE SUTURA MECANICA LINEAL CORTANTE DE 75 MM. VARIACION +- 5 MM DE LONGITUD Y DISPOSITIVO", bajo la siguiente Especificación Técnica "Por cada 10 cartuchos debe incluir 1 dispositivo. Los cartuchos deben ser estériles, descartables para tejidos normales y gruesos. Con bisturí en las cargas, 3 filas de grapas a cada lado del bisturí. Altura de grapa 3,0 - 3,5 -4,0. Las grapas de titanio".* Además, menciona que el PBC establece determinados requisitos, los cuales restringen injustificadamente la competencia.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Por otro lado, alega que la convocante no ha hecho una búsqueda en el mercado de otras opciones que podrán llenar su necesidad, centrándose única y exclusivamente solo en pedir cotización a la firma Codex S.R.L. y de guiarse en un solo contrato y no con buscar diversidad de producto.

Como primer punto, de los términos de la denuncia se deduce la disconformidad respecto a determinados requisitos del PBC específicamente del ítem 29 en donde considera que se encuentran direccionados y a su vez serian limitantes a la concurrencia, por lo que solicita la modificación de los mismos según su propuesta.

Esta solicitud formulada para que la DNCP se expida favorablemente y declare un derecho a su favor (posibilidad de concurrir) constituye la invocación de un interés legítimo, en cuyo, caso, la protesta es el mecanismo de impugnación correspondiente en los términos del art. 79 de la ley 2051/03.

Ante la invocación de un interés legítimo, y, siendo la vía pertinente la protesta para impugnar los términos del PBC. Esta Dirección Nacional se encuentra ante un **obstáculo normativo** previsto en el Art. 142 del decreto 2992/19 que establece "*Las investigaciones podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), existan 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*".

Es importante mencionar que la ley de Contrataciones Públicas otorga dos vías para impugnar u objetar actos presumiblemente irregulares: la denuncia y la protesta. El art. 142 del Decreto N° 2992/2019 establece como presupuesto de admisibilidad de las denuncias que la vía para impugnar el hecho presumiblemente irregular no sea la protesta.

El art. 79 de la Ley N° 2051/03 nos otorga una herramienta para diferenciar cuándo la vía es la protesta: el interés legítimo. El artículo citado dispone taxativamente que el protestante acredite que cuenta con interés legítimo a los efectos de plantear la impugnación en cuestión, el cual se traduce en el hecho que el impugnante debe contar con un interés plausible o personal diferenciado del interés general.

A su vez, este interés personal se traduce en la existencia de un interés de índole privada, y por ello, bajo este concepto, se excluyen a aquellos que ya simplemente pueden invocar un interés general de que se cumpla la ley o se respeten los principios del derecho.

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Asimismo, es importante mencionar que estos potenciales oferentes que se encuentran interesados en participar son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos del Pliego de Bases y Condiciones (PBC) por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes.

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 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.

Conforme a lo expuesto, indicamos que el denunciante debe **PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES,** referente al ítem 29, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de esa manera.

Ahora referente al otro punto de la denuncia, en donde alega que la convocante no ha hecho una búsqueda en el mercado de otras opciones que podrán llenar su necesidad, centrándose única y exclusivamente en solicitar la cotización a la firma Codex S.R.L. referente al ítem 29 y de guiarse en un solo contrato y no con buscar diversidad de producto.

Al respecto, el **ANEXO GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE PRECIOS DE REFERENCIA PARA LOS ORGANISMOS, ENTIDADES Y MUNICIPALIDADES, EN LAS CONTRATACIONES REGULADAS POR LA LEY N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, se establece:**

Aspectos a tener en cuenta para la elaboración de los Precios Referenciales:

1. *Se debe contar con al menos tres precios, obtenidos a través de cualquier mecanismo que permita disponer de evidencia documentada sobre su existencia, tales como solicitudes de presupuestos y sus respuestas, copias de resoluciones de adjudicación, contratos, revistas, publicaciones, páginas de internet oficiales que contengan precios, u otros medios comprobatorios idóneos.*

2. *Los precios seleccionados deben corresponder a bienes y servicios con características comparables.*

3. *En caso de llamados de bienes en los cuales se requieran servicios conexos, los precios referenciales de estos últimos deberán ser elaborados en forma separada, respecto de su principal.*

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

Método para la Elaboración de Precios Referenciales:

Las Convocantes deberán seleccionar al menos tres precios obtenidos, de la combinación de dos o más de las siguientes opciones:

1. Precios ofrecidos por empresas al público en general para el bien, obra o servicio requerido por la Convocante, ya sea que tales ofertas hayan sido realizadas en un portal público de internet, o a través de publicaciones periodísticas, revistas u otro medio comprobatorio idóneo.

2. Precios publicados por cámaras, organizaciones, instituciones, organismos del sector público o privado, nacional o internacional, que puedan ser verificados en revistas, páginas web, catálogos, u otros documentos, respecto de bienes, servicios u obras similares o idénticos a lo solicitado,

3. Precios adjudicados por la propia Convocante, o por otros Organismos, Entidades o Municipalidades, conforme a los datos publicados en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas.

4. Precios de potenciales oferentes, requeridos a través de cualquier mecanismo que permita contar con la evidencia de la solicitud y su respuesta, tales como fax, correo electrónico, nota u otro medio comprobatorio idóneo.

***Excepcionalmente, si por la complejidad, especialidad o particularidad de la contratación no resultare posible alcanzar la cantidad de 3 (tres) fuentes requeridas para la obtención de los precios, la convocante podrá adoptar el mecanismo que considere apropiado para obtener los Precios de Referencia, en cuyo caso tal situación deberá ser suficientemente fundada en el Dictamen firmado por el Encargado de la UOC** en el que se detalle la metodología utilizada para la obtención de los Precios de Referencia.*

A partir de la información obtenida, la Convocante fijará los Precios de Referencia, atendiendo a los Principios de Economía y Eficiencia, y al criterio de Razonabilidad. En el correspondiente dictamen firmado por el Encargado de la UOC se deberá *detallar la metodología utilizada para la obtención de los Precios de Referencia (promedio, precio más bajo, u otro mecanismo pertinente) y demás datos e informaciones relacionados.*

Al remitirnos en el SICP haciendo una cronología referente a los dictámenes de estimación de costos, se visualizan tres dictámenes, **DICTAMEN U.O.C. N° 20-1/2023 DE FECHA 02 DE MARZO DEL 2023** en este dictamen se modifica el **DICTAMEN U.O.C N° 20/2023**, por otro lado el **DICTAMEN 20-4/2023 DE FECHA 02 DE AGOSTO DEL 2023** en este dictamen se modifica el **DICTAMEN UOC N° 20-03/23** en donde se incluye el ítem 28 que refiere al ítem **29 CARTUCHO DE RECARGA DE SUTURA: CARTUCHOS DE RECARGA DE SUTURA MECANICA LINEAL CORTANTE DE 75 MM.**

Abg. Juan David Vera
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director General de Asuntos Jurídicos - DNCP

VARIACION +- 5 MM DE LONGITUD Y DISPOSITIVO y en el **DICTAMEN U.O.C N° 20-05/23 DE FECHA 19 DE SEPTIEMBRE DEL 2023** se rectifica el **DICTAMEN U.O.C N° 20-04/23** en donde se actualizan los precios referenciales de los ítem 07,17,19,21,23,24,30.

En relación a la metodología aplicada para la elaboración de los precios referenciales en los diferentes dictámenes, se hace mención a que fueron analizados ítem por ítem en base a las fuentes obtenidas de las ultimas adjudicaciones realizadas por el IPS, adjudicaciones similares de las otras convocantes y adjudicaciones extraídas del portal de la DNCP. Se observa que la metodología aplicada para los ítems 1 al 09 en el dictamen 20-04/23 es el promedio entre dos adjudicaciones. Además, en los dictámenes mencionados se observa que se había aplicado la excepcionalidad ya que en varios ítems no fue posible alcanzar las tres fuentes necesarias para la obtención de los precios referenciales.

Al verificar el ítem 29 el cual es objeto de esta investigación se denota en el dictamen que no hay una fundamentación suficiente en la elaboración del precio referencial, sino que solamente la convocante se limita mencionar que se toma el precio ofertado por la firma Codex S.R.L referente en ítem 29 y en consecuencia no se estaría detallando correctamente la metodología utilizada para este precio referencial, dado que para este ítem no se recurre a (promedio, precio más bajo, u otro mecanismo pertinente) detallado.

Por lo que en consecuencia esta Dirección General de Asesoría Jurídica entiende que corresponde realizar una investigación de oficio del caso N° 566 referente al punto del precio referencial del ítem 29, teniendo en cuenta que el anexo a la resolución la resolución en su 1890/2020 dispone *"Cualquier proceso de contratación que no observe los parámetros mencionados para la obtención del precio de referencia podrá ser anulado por la DNCP, a través de cualquiera de los mecanismos establecidos en el Título Octavo de la Ley N° 2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

Finalmente, por todo lo expuesto y las recomendaciones realizadas al denunciante, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos ordenar el cierre parcial de la denuncia individualizada como Caso N° 566/23, con la salvedad que de surgir nuevos hechos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. JUAN VERA

Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA

Dirección General de Asuntos Jurídicos - DNCP