DNCP/DJ N° 9348 /18

CASO 221

Asunción, 26 de julio del 2018.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE EN EL MARCO DEL LLAMADO LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA EL SERVICIO DE ALQUILER DE EQUIPOS INFORMATICOS Y FOTOCOPIADORA. PLURIANUAL 2018-2019-2020, CONVOCADO POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ITAPUA – ID N°338.985.----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 23 de julio de 2018 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizada como Caso N°221; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este 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 citada denuncia manifiesta en resumidas cuentas, cuanto sigue: *"Solicito aclaración sobre la Licitación 338985, hago la siguiente consulta tomando como referencia el "Anexo Lote N. º 1.pdf" de la Addenda Nº 1 publicada el 05-03-2018 – 17:33:04. Primeramente solicitar la aclaración si los puntos 1 al 13.2 son texto sin condicionamiento técnico de lo que se desea alquilar, en caso de que todo lo expresado del punto 1 al 13.2* ***NO es considerado "Especificaciones Técnicas"*** *no es necesario seguir aclarando las siguientes consultas. El punto 1 dice "El oferente deberá presentar un Proyecto Técnico donde explicará cómo estarán conectados y funcionando los diferentes componentes de la solución ofertada, para poder cumplir los requerimientos solicitados en el presente pliego.", debido a que no está disponible para consulta el proyecto técnico presentado por el oferente adjudicado, los siguientes puntos son basados meramente en observaciones a simple vista de lo que se dispone instalado en la institución. Al parecer el oferente*

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

adjudicado se limitó a ofertar lo solicitado en los puntos 13.3 al 13.9 (Eso es lo que se pide, pero con la condicionante que se pide esos items en modo Alta Disponibilidad), si el Proyecto Técnico sólo incluye eso, debo cuestionar los siguientes puntos: a) En el punto 1 se solicitan servidores en esquema de Alta Disponibilidad, y si el oferente se limitó a ofertar 2 (dos) servidores con las especificaciones técnicas mínimas, configurados ambos servidores como nodos del clúster, no se cumple la condiciones técnicas del punto 12.1 y solicitadas como EXIGIDO en el punto 13.2.1 "Servidores del sistema deben ser componente de un clúster de servidores en esquema de alta disponibilidad, debe soportar de manera individual toda la carga de trabajo cuando se encuentre en modo degradado por falta de nodos.), debido a que como se expresa en el dimensionamiento del sistema VDI (punto 12.1) se solicitan 54 sesiones VDI con "Memoria (GB) por sesión (vRAM) = 3", "Factor de Carga = 80%", es más que evidente que un sólo nodo no puede soportar la carga de las 54 sesiones VDI. Además en el punto 13.2 dice "CANTIDAD: Tantos como nodos requiera la solución para HA", esto no limita a sólo 2 nodos. ¿El oferente ofertó 3 servidores cómo nodos del sistema u ofertó 2 servidores que puedan manejar los requisitos previstos en el punto 12.1 de manera individual (Cluster HA en estado degradado). b) En el punto 1 dice "así también se deberá prever la actualización de capacidad de la infraestructura de red instalada actualmente para soportar una experiencia de escritorio personalizada y persistente.", además en el punto 7.3 solicita centralizar todas las conexiones y elevar la capacidad de los enlaces entre switches a 10GE, esta solicitud no se cumple debido a que los switches instalados en el rack ubicado en Secretaria General (TrendNet TEG-240WS existentes desde antes de esta licitación) sólo operan a 1 Gigabit. ¿En la oferta se incluye la instalación de nuevos switches con capacidad 10GE en ese rack? ¿Los puntos de red faltantes para la instalación de las 54 estaciones de trabajo se harán de forma dispersa (se agregarán switches en cascada) o se los centralizarán en el rack ubicado en Secretaria General. c) En el punto 8.1 dice "Para ello es necesario prever unidades de poder para el rack central y para las estaciones de trabajo", al parecer el oferente no incluyó ningún sistema de alimentación ininterrumpida para las estaciones de trabajo. Según entiendo yo el pliego al no especificar en detalle las UPS a utilizar, deja abierta la posibilidad a que los oferentes puedan incluir en sus respectivos proyectos técnicos incluso UPS centralizadas y alimentar a los terminales de trabajo vía POE. d) En el

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Ramón Goy Duria
Director Jurídico - DNCP

punto 10.1 dice "Todo el sistema de VDI debe ser redundante, esto implica la instalación dentro del esquema de un sistema de almacenamiento de datos externos que asegure el guardado de los datos persistentes y las imágenes doradas de cada sesión". Debido a que solo se observa a simple vista un NAS, tal vez se cumpla la condición de redundancia al trabajar en RAID, pero en el caso de que falle el NAS debería haber otro NAS en línea para ocupar su lugar, según solicitado en los puntos 13.2.2 y 13.2.22, sin el NAS en Alta Disponibilidad todo el Sistema deja de serlo. e) También comentar que en el modo de alquiler, las licencias académicas no pueden ser usadas, debido a que el propietario del equipo no es un ente educativo, según referencia en el punto 13.9.1. f) Si el Proyecto técnico no cumplía todas las especificaciones solicitadas, ¿por qué el Comité de Evaluación recomendó la adjudicación de dicha oferta si en el las instrucciones al oferente (IAO 13) dice que no se considerarán ofertas alternativas. Gracias." (Sic).----------

Que, de la lectura de la denuncia transcripta se desprende que el denunciante requiere aclaraciones con relacion al Anexo Lote Nº 1 de la Adenda Nº 1 al Pliego de Bases y Condiciones publicada el 05 de marzo del 2018, específicamente en relacion a los puntos 1 al 13.2 y consulta si los mismos serían considerados texto sin condicionamiento técnico de lo que se desea alquilar y finalmente cuestiona la recomendación de adjudicacion hecha por el comité evaluador en razón de que considera que el proyecto presentado por la firma adjudicada no cumplió con las especificaciones técnicas solicitadas en el Pliego de Bases y Condiciones teniendo en cuenta que en las IAO se estableció que no se considerarían ofertas alternativas.----------

Que, al respecto, conforme a los datos verificados en el SICP, se constata que dichos puntos corresponden al marco de referencia del proyecto que debe desarrollar la firma adjudicada, en tal sentido, se observa que el presente **llamado estuvo publicado desde el 1 de marzo de 2018**, con fecha **TOPE DE CONSULTA hasta el día 16 de marzo de 2018**, sin que se observe consulta alguna relativa a los hechos aquí denunciados, en tanto que si el denunciante hubiere participado como oferente en el presente llamado tuvo suficiente tiempo para presentar formal protesta y/o denuncia contra la Adenda N°1 Anexo Lote N°1 del Pliego de Bases y Condiciones **antes de la fecha de INICIO DE PROPUESTA**. ----------

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Carlos Gustavo Cardozo Duarte
Director Jurídico - DNCP

Recordamos al denunciante que, el mismo contaba con el mecanismo legal pertinente, en este caso era la **PROTESTA**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (...) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste",* sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica.----------

Vemos así que, la citada normativa permite la promoción de la protesta *"en cualquier etapa del procedimiento";* no obstante, es importante aclarar que la misma debe ser presentada, en tiempo y forma, más aun, teniendo en cuenta que **la presente denuncia se realiza contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, en concreto contra de su ADENDA N°1 ANEXO Lote N°1**. ----------

Indicamos que, **el denunciante debió PROTESTAR CONTRA LA ADENDA N°1 Anexo Lote N° 1 con anterioridad a la fecha de Inicio de Propuesta**, o contra a la adjudicacion en su caso, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1].----------

[1] 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. Es por ello que, se contravendría el PRINCIPIO DE IGUALDAD y de SEGURIDAD JURÍDICA si se estudia una denuncia contra el PBC cuyo resultado podría afectar directamente a las condiciones pactadas y aceptadas originalmente mediante la suscripción del formulario de ofertas por todos los participantes del llamado a contratación, con posterioridad a la realización del acto de presentación de sobres y apertura de ofertas (*de inicio de propuestas en el caso de los llamados bajo la modalidad de subasta a la baja electrónica*); máxime aun considerando las inversiones realizadas por los oferentes que presentaron propuestas, así como la revelación de sus precios en el acto público. ***"...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***

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Daria
Director Jurídico - DNCP

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 oferentes participantes de un llamado licitatorio**. ----------

De igual manera se aclara que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y **no habiendo, registro alguno de procedimiento contra el pliego de bases y condiciones y sus adendas, llevados a cabo en el marco del presente proceso licitatorio** *-siendo un mecanismo legal a instancia de parte-*, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto. ----------

Que, asimismo se señala que, **el denunciante no indica en su denuncia cuáles serían las dudas que la Adenda N°1 Anexo Lote N°1 al PBC le habría generado** para presentar oferta en el marco del presente llamado y en tal sentido, a los efectos de que esta Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, no basta la simple alegación de supuestas dudas respecto a las especificaciones técnicas del pbc y sus adendas, sino que tales cuestionamientos deben ser precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación, caso contrario, trae apareja la imposibilidad del inicio de una investigación seria. ----------

La definición clara y precisa de los hechos es una exigencia legal contenida en el Artículo 2° del Decreto Reglamentario N° 7434/11[2] **—De la forma en cuanto a la presentación de protestas y denuncias—** "*Tanto la formulación de las protestas y/o denuncias, como sus contestaciones, deberán ser presentadas conforme las reglas*

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…"[1].

[2] POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

dispuestas por la DNCP para el efecto, y en cuanto a su forma, conforme a los siguientes puntos: a) nombre, domicilio del recurrente, número de telefónico y/o telefax, dirección de correo electrónico, en caso que cuente con una; b) denominación clara y precisa del Organismo, Entidad o Municipalidad contra quien se invoca el recurso administrativo; ***c) identificación clara y precisa del procedimiento de contratación impugnado, incluyendo número de ID si lo conociere; d) la designación precisa de lo que se impugna; e) los hechos en que se fundamenta, explicados claramente; f) el derecho expuesto sucintamente; g) la petición en términos claros y positivos; h) deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse las demás pruebas;*** *i) acreditar fehacientemente la representación que se invoca; y j) la acreditación de personería podrá ser reemplazada por la constancia del SIPE…".* **[El resaltado es nuestro]**.----------

Además, es necesario mencionar que se constata que en el Informe de Evaluación la Entidad Convocante a través del Comité Evaluador procedió al estudio y análisis de la única oferta presentada en el llamado de referencia –ITAPUA COMUNICACIONES S.A- y sobre el particular, cabe destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley 2051/03, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación,* ***bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio,*** *evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…".* [El resaltado es nuestro].----------

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha resuelto adjudicar a la firma ITAPUA COMUNICACIONES S.A en los lotes I al VI, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta presentada por la firma en cuestión.----------

Ahora bien, en el supuesto de que algún oferente no se encuentre conforme con lo resuelto por la Entidad Convocante, el artículo 79º de la Ley N° 2.051/03 De Contrataciones

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dpto. Jurídico - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Públicas, expresa literalmente que: *"La protesta será presentada, a elección del promotor, por escrito o a través de medios remotos de comunicación electrónica que al efecto establezca la referida entidad, dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste*"; entonces, según lo indicado por la norma precedentemente transcripta, **toda persona que tenga un interés legítimo podrá presentar protesta dentro del plazo de 10 días hábiles desde que toma conocimiento del hecho que a su entender es irregular** (notificación de la resolución de adjudicación[3]).-

En definitiva, esta Dirección Jurídica mal podría dar sustanciación a un procedimiento en el cual no se reúnen todos los requisitos formales de admisibilidad, según lo prescribe el artículo citado más arriba que rige la sustanciación de denuncias. ----------

Finalmente, en base a las aclaraciones realizadas al denunciante, 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, 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 lo que, **corresponde desestimar la presente denuncia por no haber utilizado el denunciante la vía procesal pertinente de la PROTESTA, en tiempo y forma oportunos y no haber definido de manera clara y precisa las especificaciones técnicas y/o condiciones que limitaron su participación en el llamado de referencia**. ----------

Abg. MARTHA VERON
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DN

[3] Resolución de Adjudicación N°077/18 de fecha 10 de abril de 2018.-