Dictamen DNCP/DJ N° 13787/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	29/11/2021
ID:	402445
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	LPN N°76/21 Adquisición de reactivos e insumos para hospitales maternos infantiles - cobertura 24 meses.
Entidad Convocante:	Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPBS)
Denunciante:	Caso N°699/21 – Con protección de identidad
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	Protesta en trámite

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°699/21.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante manifiesta su disconformidad con relación a las EETT solicitadas en el PBC del llamado, específicamente en relación a **el lote N°1** *-ítem 3 al 59-*; **lote N°35** *-ítem 3 al 63-*; y **lote N°80** *-ítem 3 al 48-*, dado que se solicita la entrega en comodato de un solo equipo integrado con capacidad de procesar muestras con reactivos para química e inmunología, cuando dicha función puede ser cumplida perfectamente por dos equipos distintos e independientes.

Alega en este sentido que dicho requerimiento, se encuentre direccionado única y exclusivamente a favor de empresas oferentes con posibilidades comerciales de proponer equipos en comodato con dicha tecnología, restringiendo la participación de numerosas empresas con intenciones de ofertar reactivos con precios altamente competitivos, pero sin la posibilidad de proponer equipos integrados en comodato, dando beneficios indebidamente a intereses particulares.

Que, según se constata en el Portal de Contrataciones Públicas se encuentra en trámite la protesta instruida mediante Resolución DNCP N°5.073/21 y que tanto, la denuncia como la protesta versan sobre lo mismo y refieren al mismo procedimiento de contratación.

Por tanto, es menester tener en cuenta la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, resultando improcedente la apertura de una investigación de oficio en tales términos y a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal.

Que, en vista del interés del denunciante en el procedimiento licitatorio, se recomienda que esté pendiente a las resultas de la Protesta supra mencionada, y se ordena el cierre del Caso N°699/21.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Ma. Eugenia Garay
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Denuncia recibida a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) con protección al denunciante en fecha 20 de noviembre del 2021, la cual expresa:

"...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 76/21 - ID N°402 445** "ADQUISICION DE REACTIVOS E INSUMOS PARA HOSPITALES MATERNOS INFANTILES COBERTURA 24 MESES MSPYBS" a favor de ciertas empresas "amigas" de los actuales responsables de la elaboración de las Especificaciones Técnicas del presente llamado.*

*Que para el LOTE N°1 Ítem 3 al 59; LOTE N°35 Ítem 3 al 63; y LOTE N°80 ítem 3 al 48, se solicita la entrega en comodato de 1 (uno) solo equipo **"integrado"**, con capacidad de procesar muestras con reactivos para **Química** e **Inmunología**, cuando que perfectamente dicha función igualmente pueden cumplir 2 equipos distintos e independientes, en este caso, 1 (un) equipo para Química; 1(un) equipo para Inmunología.*

*Que la fijación de 1 (uno) solo equipo **"integrado"**, el cual finalmente debe ser entregado en condición de **"comodato"**, hace que todo el proceso de contratación en lo que al LOTE N°1, N°35 y N°80 se refiere, se encuentre direccionado única y exclusivamente a favor de empresas oferentes, con posibilidades comerciales de proponer equipos "en comodato" con dicha tecnología, (con capacidad de procesar Muestras con reactivos de **Química** e **Inmunología),** restringiendo la participación de numerosas empresas con intenciones de ofertar reactivos con precios altamente competitivos, pero sin la posibilidad de proponer "equipos integrados" en comodato.*

*Que el hecho que un equipo sea **"integrado"** (con capacidad de procesar Muestras con reactivos de **Química** e **Inmunología)**, no implica beneficios técnicamente significativos, a más de que un mismo equipo, tenga la capacidad de procesar con 2 tipos de reactivos (**Química** e **Inmunología),** implicando si una serie de desventajas que incidiría negativamente en los intereses de la Institución en cierto tipo de situaciones.*

*1-El hecho que sea un equipo **"integrado"**, no implica generalmente una reducción en el tamaño y/o volumen de 2 equipos distintos e independientes, normalmente estos equipos, en algunos casos hasta podrían triplicar en tamaño comparados a un equipo independiente.*

Que una eventual justificación basada en supuestas limitaciones de espacio físico de la convocante, resultarla incluso un insulto a la lógica y la razón, atendiendo que el "equipo integrado" pretendido por la convocante y que en la actualidad se encuentra instalado en condición de "comodato" en algunos servicios de la Institución, incluso superan en tamaño/volumen comparados a 2 equipos independientes juntos.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por dicha razón, de insistir la convocante en las supuestas limitaciones de espacio físico disponible para la instalación de los equipos en comodato pretendidos, entendemos que en su caso deberá fijar las dimensiones disponibles de la convocante (espacio físico disponible) donde deberán ser instalados los equipos, de manera que los oferentes puedas considerar dichas circunstancias al tiempo de presentar sus respectivas ofertas.

*2- El equipo integrado, no tiene la posibilidad de procesar la muestra de un paciente determinado por los 2 reactivos a la vez, es decir una muestra determinada para **Química** e **Inmunología** a la vez, teniendo en cuenta que debe terminar un método para empezar el otro método, a diferencia de los equipos independientes, los cuales uno no depende del otro.*

*3- En caso del desperfecto de un equipo Integrado, la institución automáticamente se encontrará en la imposibilidad de procesar Muestras con reactivos tanto de **Química**, como de Inmunología, atendiendo que el equipo integrado se encontrará inactivo, situación que la convocante evitará, si contara con 2 equipos distintos e independientes 1 (un) equipo para Química; y 1(un) equipo para Inmunología.*

*Cabe referir a la DNCP, que no existe una justificación técnica que le haga imprescindible o indispensable, que la convocante necesariamente solicite la entrega en comodato de **equipos integrados**, más aún cuando dicha circunstancia hace que solamente un limitado número de oferentes tenga la posibilidad de ofrecer la tecnología solicitada.*

Otra situación que refuerza la hipótesis que el Pliego de Bases y Condiciones se halla dirigido a favor de una empresa en particular, es que las mismas EE.TT. exige que la totalidad de los referidos Ítem (LOTE N1 Ítem 3 al 59; LOTE N35 Ítem 3 al 63; y LOTE N80 ítem 3 al 48) es decir la totalidad de los reactivos, a pesar que constituyen reactivos distintos unos de otros (por dicha razón corresponden a ítems diferentes), no solamente deben ser de una misma marca, sino que a su vez, deben ser de la misma marca del equipo propuesto en comodato, exigencia que no hace más que dejar afuera de competencia, a todas aquellas empresas oferentes, que no tienen la posibilidad de cotizar una misma marca todos sus reactivos y a la vez que coincidan con la misma marca del equipo.

Difícilmente un oferente pueda tener la capacidad de ofertar "una misma marca" los 56 reactivos solicitados para el LOTE 1; los 60 reactivos solicitados para el LOTE 35; y los 45 reactivos solicitados para el LOTE 80, cuando estos a su vez por su naturaleza se clasifican en 2 metodologías (Química e Inmunología), siendo que existen fabricantes y representantes regionales/locales que no fabrican/distribuyen la totalidad de los reactivos tanto para química e inmunología, o bien si lo hacen, difícilmente puedan proponer precios verdaderamente competitivos y convenientes para la Institución.

Además, no vemos necesidad alguna que haga que la convocante justifique como "INDISPENSABLE" que la marca del reactivo, coincida con la marca del Equipo Integrado, siempre y cuando el equipo propuesto en comodato por más que resulte de una marca distinta tenga la capacidad de procesar la totalidad de los reactivos. La misma ley prohíbe hacer referencia o solicitar nada relacionado a marcas comerciales, salvo caso que no sea posible identificar de otra manera el producto solicitado.

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 amplitud posible, de manera que la mayor cantidad de oferentes tengan

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abogada Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

la posibilidad de concurrir con sus respectivas ofertas, por lo que a nuestro criterio deberá 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 equipos en comodato independientes, participen del presente procedimiento de compra.

Artículo 20 de la ley 2.051/03

Las especificaciones técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o los pliegos de requisitos de licitación, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, con el objeto de que concurra el mayor número de oferentes; sin embargo, deberán ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales, para evitar favorecer indebidamente a algún participante. Asimismo, respecto de los tipos conocidos de materiales, artefactos o Página 30 de 90 equipos, cuando únicamente puedan ser caracterizados total o parcialmente mediante nomenclatura, simbología, signos distintivos no universales o marcas, únicamente se hará a manera de referencia, procurando que la alusión se adecue a estándares internacionales comúnmente aceptados.

Asimismo, el pliego de bases y condiciones en el presente proceso, no permite la participación en igualdad de condiciones de las empresas especializadas en la provisión de reactivos, atendiendo que las condiciones fijadas impiden la participación de empresas especializadas en la comercialización de reactivos pero sin la posibilidad de proponer "equipos integrados" en condición de comodato, situación que atenta contra los Principios Generales de las contrataciones Públicas, específicamente el de igualdad y libre competencia.

Artículo 4 de la ley 2.051/03

Principios Generales La actividad de contratación pública se regirá por los siguientes principios:

b) Igualdad y Libre Competencia: *Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública.*

Por lo expuesto, 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..."

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante manifiesta su disconformidad con relación a las especificaciones técnicas solicitadas en el Pliego de Bases y Condiciones del llamado en cuestión, específicamente en relación a el lote N°1 *-ítem 3 al 59-*; lote N°35 *-ítem 3 al 63-*; y lote N°80 *-ítem 3 al 48-*, en donde se solicita la entrega en comodato de un solo equipo integrado con capacidad de procesar muestras con reactivos para química e inmunología, alegando que dicha función puede ser cumplida perfectamente por dos equipos distintos e independientes.

Supone que dicho requerimiento se encuentre direccionado única y exclusivamente a favor de empresas oferentes, con posibilidades comerciales de proponer equipos en comodato con dicha tecnología, restringiendo la participación de numerosas empresas con intenciones de ofertar reactivos con precios altamente competitivos, pero sin la posibilidad de proponer equipos integrados en comodato, dando beneficios indebidamente a intereses particulares.

Resulta importante aclarar al denunciante que, según lo indicado por las normativas *-Art. 79 y 80 de la Ley 2051, reglamentado por el Decreto N°2992/19 y su modificatoria la Ley N°3439/2007, art. 129-*, **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**.

En ese sentido, visto el Portal de Contrataciones Públicas se constata que, mediante Resolución DNCP N°5.073/21 de fecha 12 de noviembre de 2021, **la Dirección Nacional ordenó la Apertura de la *"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA EUROQUIMICA S.A. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES REALIZADO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA LPN N°76/21 ADQUISICIÓN DE REACTIVOS E INSUMOS PARA HOSPITALES MATERNOS INFANTILES - COBERTURA 24 MESES - MSPYBS. CONVOCADA POR UOC NRO 1 NIVEL CENTRAL (D.O.C) ID 402445".***

Así las cosas, teniendo en cuenta que tanto la denuncia como la protesta versan sobre lo mismo y refieren al mismo procedimiento de contratación, es menester tener en cuenta la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, **resultando improcedente la apertura de una investigación de oficio en tales términos y a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal**.

Ahora bien, se destaca además que, en vista del interés del denunciante en el procedimiento licitatorio, se recomienda esté pendiente a las resultas de la PROTESTA supra mencionada.

Manuela Cristaldo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Angela Eugenia Otazo

En razón a lo expuesto y habiendo efectuado las aclaraciones pertinentes, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[1], por lo que corresponde ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°699/21.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] Art. 142 del Decreto Reglamentario N°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".*