DNCP/DJ N° 2428 / 16

CASO Nº 3137

Asunción, 18 de abril de 2016.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACIÓN DIRECTA PARA "SERVICIO DE VPN VIA FIBRA OPTICA" CONVOCADO POR LA DEFENSORIA DEL PUEBLO. (ID N° 307528).----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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 Nº 977/96**.----------

La citada denuncia manifiesta*: "La Licitación Pública de referencia, según se establece en el Pliego de Bases y Condiciones, se plantea como objeto la concurrencia de ofertas para la prestación de servicios de acceso a VPN, tal como de manera patente se advierte en el instrumento legal aludido, dirigida naturalmente a oferentes capaces de proporcionar tal servicio. La tramitación de los procesos de contrataciones administrativas, además de perseguir como finalidad garantizar a la Administración Pública las mejores condiciones en cuanto a precio, financiamiento y oportunidad, también contempla como fundamentos primarios la eficiencia del oferente y la calidad del servicio ofrecido, motivo por el cual, los términos sobre los cuales se realiza una licitación deben ser lo suficientemente claros y precisos". (Sic).*

Continúa la referida denuncia: *"En tal sentido, dentro del contexto del presente proceso licitatorio, resulta incuestionable que el adjudicatario garantice al Estado y por su intermedio, a aquellos ciudadanos que se verán beneficiados, las mejores condiciones respecto a la prestación de servicios de Virtual Private Network (VPN), en concordancia con el objeto trazado. Sin embargo, advertimos una clara incongruencia respecto al propósito delineado dentro del Pliego de Bases y Condiciones (PBC) y las condiciones dispuestas en el referido documento para*

Abg. Jessica A. Velasquez
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. R. Godoy Duria
Dirección Jurídica - DNCP

*ejecutar dicho fin, al incorporarse la cotización de equipos como formalidad ineludible, los cuales a la luz de la topología de red actual de este oferente, no resultan para nada terminantes al efecto de suministrar los servicios solicitados. Deviene absolutamente contradictorio pretender que dentro de un concurso público de precios en el que se requiere la provisión de un servicio determinado, coexista la convocatoria solapada de adquisición de equipos, cuando que esta última es totalmente ajena al objeto de la Licitación. No obstante, es presumible que existan oferentes que se valgan de su Red desplegada a lo largo y ancho del país en virtud al beneficio de su licencia regulatoria obtenida, a fin de cumplir a cabalidad con el servicio licitado. El performance de los equipos solicitados cuadra perfectamente con las marcas CISCO o FORTIGATE que tiene un representante en el país, y que a su vez cuenta con equipo humano técnico certificado por las marcas mencionadas dentro de su plantel de funcionarios. La exigencia mencionada en tal sentido, actúa directamente como elemento transgresor de principios fundamentales sobre los cuales se debe sustentar todo proceso administrativo, marginando de manera terminante a potenciales oferentes que verían frustradas sus posibilidades en las altas y superfluas erogaciones a las que se les pretende someter. Asimismo, la inserción de condiciones de carácter particular y excluyente insinúan un injusto favorecimiento a aquellos participantes que coincidentemente resulten beneficiados finalmente por el proceso de selección en perjuicio de las mejores condiciones, atentando contra la Igualdad y Libre Competencia sobre las que forzosamente se deben regir los procesos. FUNDAMENTACIONES En lo que hace a la presente licitación por concurso de ofertas, conforme a las finalidades que la misma persigue, la instalación de los routers es una exigencia infructuosa y superflua desde todo punto de vista, representando un gasto excesivo que opera como limitante injustificado de la concurrencia de participantes a dicho proceso. La naturaleza de los gastos que se pretende imponer a aquellos que detentan un vasto sistema de redes desplegadas en todo el país deviene arbitraria e injusta. Los criterios objetivos de adjudicación se tornan imprecisos desde el momento en el que la calidad de un servicio se ve limitada a la disponibilidad o no de ciertos equipos que no resultan concluyentes para la prestación del servicio que se pretende. Lo más relevante dentro del proceso de evaluación debe ser centrarse en la aptitud de cada oferente para garantizar el óptimo nivel del servicio requerido. (Sic).----------**

Finaliza la denuncia: *"...ARGUMENTACIONES LEGALES Que, a fin de darle un razonamiento estrictamente legal al estudio de esta situación irregular es importante repasar lo que establece la Ley N° 2051/03 - de Contrataciones Públicas:*

Abg. Jessica L. Velasquez Melgarejo
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Lic. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Art. 20: "Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, locaciones, servicios u obras públicas, no se podrán exigir a los participantes requisitos distintos a los señalados por esta ley, ni se podrán establecer elementos que no resulten técnicamente indispensables, si con ello se limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores o contratistas. Por consiguiente, las Convocantes se abstendrán de solicitar a los oferentes la inscripción en cualquier clase de registros como requisito para participar en los procedimientos de contratación regidos por esta ley, salvo lo dispuesto por el Título Quinto. 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 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.". Por lo expuesto y a fin de restablecer el principio de Legalidad y garantizar el respeto de los preceptos legales consagrados en la ley que debe regir en todo proceso de licitación pública, acudimos a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a fin formular la presente denuncia contra la CONTRATACION DIRECTA N° 02/2016, SERVICIO DE VPN VIA FIBRA OPTICA - ID: 307.528 DERECHOS Fundamos nuestras pretensiones en base a lo establecido en el Art. 40 de la Constitución Nacional de la República, así como los Artículos 4, 20, 82 y concordantes de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas".(Sic).----------

Atendiendo a lo denunciado la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

Que, en el llamado en cuestión se encuentra publicada el Acta de Aclaraciones realizadas por los potenciales oferentes, y del mismo se desprende la **Consulta N° 1,** que como se puede observar, trata del mismo punto argüido en la denuncia y que ya fue respondida por la Entidad Convocante, fundamentando el requerimiento establecido en el PBC ----------

Abg. Jessica A. Velastiqui Macia
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

A continuación, extracto de la Consulta: ----------

Consulta 1:

Según en el punto 1, inciso 1 del Anexo C del Pliego de Bases y Condiciones el presente llamado es para "La conexión debe ser física y lógica, con Fibra Óptica, para Defensoría del Pueblo (no debe tener accesos o tramos con tecnología inalámbrica o soluciones mixtas con cables de cobre)", sin embargo, en el inciso de *Equipos e instalación/Materiales* mencionan "Equipos terminales tipo Routers en todas las puntas. Con el Servicio, configuración inicial, mantenimiento y soporte durante la vigencia del Contrato. Los equipos serán de propiedad del proveedor y por lo tanto es de su exclusiva responsabilidad cualquier eventualidad con el mismo..." , por tanto, consultamos si el llamado es por provisión de servicio y también por la provisión de equipamientos que se dividan los lotes en 2 Ítems, por un lado la provisión del servicio y por el otro la de adquisición de equipos ruteadores, o en todo caso, que se deje como opcional supeditado al diseño de la topología de cada Proveedor de Servicios.

Que, en relación a la **1" consulta**, Cuando hablamos de Servicio de Conectividad, nos referimos a una serie de valores agregados que desea tener la Institución en relación al proveedor, donde incorporamos servicios como VPN de calidad, monitoreo proactivo, certificación de última milla y capacidad de resolución de problemas de forma ágil en los distintos puntos. Por esto la inclusión de equipos router de borde, que aplicaría robustez a la solución permitiendo gestión de la redes y certificación de la calidad del servicio hasta la puerta de acceso de cada punto.

Cabe destacar que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que el PBC contiene requisitos que vulneran 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**.----------

En ese sentido, se recomienda al denunciante recurrir el PBC a través de la vía correspondiente, -la PROTESTA-; ya que el plazo para la fecha de presentación y apertura de ofertas se encuentra establecido para el día 21 de abril de 2016 a las 10:00hs y 10:15 hs respectivamente.----------

Asimismo, resulta necesario aclarar que el Sistema de Gestión de Denuncias con protección al denunciante es un mecanismo previsto para denunciar hechos de corrupción para quienes **no son parte en el proceso de contratación; y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere la vía pertinente**.----------

Abg. Jessica A. Valenzuela Mereles
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, al respecto, la Ley Nº 2051/03, de "Contrataciones Públicas" en el apartado Protestas, establece: Art. 79 "*PROCEDENCIA: Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT)*[1] *en cualquier etapa de los procedimientos de contratación,* ***cuando existan actos que contravengan las disposiciones que rigen las materias objeto de esta ley***". Así también, se recuerda que se encuentra vigente la Res. 2.076/15 "POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03"----------

Es importante destacar 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"*; así también 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"***.----------

Por tanto, es claro que en el presente caso, la cuestión denunciada no amerita una **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de esta Dirección Nacional, y en todo caso, puede ser objeto del proceso de impugnación de **PROTESTA**, si se acredita el interés particular afectado en el promotor del recurso.----------

En base a todo lo anterior, se da por finalizado el presente caso, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

ABG. JESSICA VELASTIQUI MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica

[1]DNCP, modificado por art. 1 de la Ley 3439/07.-