DNCP/DJ N°11561/19

CASO 293

Asunción, 16 de septiembre de 2019.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVÉS DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS INDIVIDUALIZADA COMO CASO Nº 293 SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE CONCURSO DE OFERTAS ADQUISICIÓN DE ESCÁNERES Y NOTEBOOKS PARA LA JUSTICIA ELECTORAL, CONVOCADO POR LA UNIDAD DE CONTRATACIÓN UOC JUSTICIA ELECTORAL (ID 366.378). ----------

Que, en fecha 05 de septiembre de 2019 a las 15:27 horas, ingreso a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas —vigente a partir de la Resolución DNCP N° 718/18- la denuncia individualizada como CASO Nº 293 bajo el Sistema de Protección al Denunciante. ----------

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 denuncia expresa, cuanto sigue: "*...Es eminente que el pliego fue escrito por un proveedor, se resalta en los requerimientos de certificación ISO, y las especificaciones técnicas se encuentra totalmente escrito para la marca Fujitsu, con la Certificación ISO limita la participación de medinas empresas que cuentan con la capacidad de realizar la provisión de equipos.- A continuación se puede apreciar la forma que esta entidad cierra su pliego y solo le da ventaja a una sola empresa que puede cumplir con el requerimiento del ISO.* ***Denuncia 1:-*** *En la nota aclaratoria Nº 2/2019 de fecha 03 de septiembre, en la respuesta a la consulta Nº1, la convocante rechazo el pedido de exclusión de la Certificación ISO del Oferente como puede verse a continuación:*

Consulta Nº 1 *En el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES ESTANDAR, SECCION II. CRITERIOS DE EVALUACION Y REQUISITOS DE CALIFICACION, 2. Requisitos para Calificación Posterior (IAO 37), (B) Experiencia y Capacidad Técnica, dice:* *"B.7 Certificación ISO 9001 o similar del Oferente."* *Al respecto de la Certificación de Calidad ISO 9001 solicitada, resaltamos a la convocante que en la Sección II, CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y REQUISITOS DE Calificación, 2. Requisitos para Calificación Posterior (IAO 37), (B) Experiencia y Capacidad Técnica ya se encuentran*

Abog. Melody [illegible]
Dirección Jurídica - DNCP
Asesora Institucional

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

estipulados elementos suficientes e irrefutables para acreditar la calidad de los servicios en general prestados por los oferentes, a saber:

B.1 Copia de contratos ejecutados o facturaciones en la provisión de bienes similares (provisión de escáneres o notebooks) conforme al ítem ofertado en el presente llamado con instituciones públicas o privadas, igual o superior al 50% del precio total de la oferta. Los documentos mencionados deberán ser de los últimos 2 años (2017/ 2018). Dicho porcentaje correspondería a la sumatoria de los montos de contratos o facturas presentados dentro del periodo solicitado.

B.2 Copia de documentos que avalen la ejecución satisfactoria de los contratos o facturaciones presentados en el punto anterior (B.1) como ser Nota de Recepción o Remisión, a fin de demostrar el cumplimiento del 50% como mínimo requerido en dicho punto.

B.3 Para los Consorcios se tendrá en cuenta lo siguiente:

- Copia de contratos ejecutados o facturaciones en la provisión de bienes similares (provisión de escáneres o notebooks) conforme al ítem ofertado en el presente llamado con instituciones públicas o privadas, igual o superior al 50% del precio total de la oferta. Los documentos mencionados deberán ser de los últimos 2 años (2017/2018). La Empresa Líder del Consorcio deberá cumplir con el 70%, mientras que los demás integrantes del mismo deberán completar el 30% restante.

- Copia de documentos que avalen la ejecución satisfactoria de los contratos o facturaciones presentados en el párrafo anterior como ser Nota de Recepción o Remisión, a fin de demostrar el cumplimiento del 50% como mínimo requerido en dicho punto.

B.4 Presentar como mínimo un listado de 3 clientes en el mercado nacional del sector público o privado (ya sean empresas jurídicas, físicas o particulares) con quienes haya tenido relaciones comerciales en los últimos 2 años (2017 /2018) y que puedan brindar referencias satisfactorias del oferente, en base al FORMULARIO Nº 10 DE REFERENCIAS COMERCIALES CLIENTES PÚBLICOS O PRIVADOS, de la Sección VI. Formularios.

B.5 Declaración Jurada de "Capacidad Técnica" para el suministro de los Bienes.

B.6 Documento que acrediten la existencia Legal de por lo menos cinco (5) años de antigüedad, contados a partir de la fecha de la habilitación de la empresa desde la de Constitución de Sociedad para empresas jurídicas o según la constancia del ruc para empresas unipersonales.

B.8 Se deberá presentar Declaración Jurada de Cumplimiento: el oferente deberá presentar una Planilla de Datos Técnicos, bajo Declaración Jurada, especificando claramente el cumplimiento en cada punto de los requerimientos descritos en las presentes Especificaciones Técnicas. El oferente deberá expresar de manera explícita si el bien ofertado CUMPLE o NO

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica
Dirección Interdictoria

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

CUMPLE con las especificaciones técnicas. El no cumplimiento de uno de los requisitos implica la descalificación de la oferta.

En consecuencia a lo evidenciado, solicitamos a la convocante la Exclusión del requisito relacionado a que la empresa oferente deba poseer Certificación ISO 9001 ya que, tal como hemos previamente indicado, existen requerimientos suficientes insertos en el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES a efectos que la convocante tenga garantizada la calidad de los servicios a serles prestados y en consecuencia deviene en Técnicamente NO INDISPENSABLE dicho requerimiento de que la firma oferente posea ISO 9001, a mas que tal requerimiento es claramente restrictivo a la participación de empresas del rubro, más que no cuenten con certificación ISO 9001.

Lo previamente solicitado lo extendemos de modo a no limitar la participación de potenciales oferentes y en concordancia en cumplimiento al PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA que deben regir las compras públicas inc. b del Art. 4 de la Ley Nº 2051/2003 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS el cual estipula: b) Igualdad y Libre Competencia. Asimismo, en virtud del Art. 20 de la misma ley, a razón de que el mismo establece que: Las especificaciones técnicas (...) 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.

Respuesta:

En cuanto a la Certificación ISO 9001 o similar del Oferente, es preciso expresar que las normas ISO 9001 o similares, son normas basadas en estándares que especifican los requisitos para un Sistema de Gestión de Calidad que demuestran que una empresa tiene capacidad de proporcionar productos y servicios con un nivel de calidad satisfactorio. Los Certificados requeridos a los oferentes garantizan la calidad en el proceso de provisión. Las firmas que poseen dichas certificaciones cuentan con un sistema de gestión de calidad siguiendo estándares internacionales mundialmente aceptados y por sobre todo cuentan con procesos de implementación que son auditados periódicamente, lo que garantiza que el oferente es celoso de su buen nombre comercial y de los servicios lo que constituye una garantía de éxito en la adquisición.,- Por lo expresado anteriormente, con el certificado ISO 9001 o similar del oferente, se garantiza al Estado Paraguayo que los bienes a ser adquiridos por el Estado cuenten con la calidad que aseguren al Estado las mejores condiciones de contratación, así como lo establece el Principio de Economía y Eficacia inmerso en el Art. 4 de la Ley de "Contrataciones Públicas". Podemos afirmar que la exigencia del Certificado de Calidad (ISO 9001 o similar) ha sido establecida en defensa de los intereses de la Justicia Electoral que ha querido resguardarse al admitir solo a oferentes cuyos procesos de gestión están garantizados o certificados con calidad. En efecto, siguiendo los mismos criterios esta Convocante ha solicitado en actos anteriores dentro de distintos procedimientos de contratación el Certificado ISO 9001 o similar a fin de salvaguardar los intereses de la Justicia Electoral, resultando dichos procesos exitosos en donde los oferentes han cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales.

Por lo tanto, solicitamos remitirse al Pliego de Bases y Condiciones (PBC).

Abg. Melody M...
Dirección Jurídica

Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Al respecto reiteremos nuestra solicitud, considerando que en la Sección II, CRITERIOS DE EVALUACIÓN Y REQUISITOS DE CALIFICACIÓN, 2. Requisitos para Calificación Posterior (IAO 37), (B) Experiencia y Capacidad Técnica ya se encuentran estipulados elementos suficientes e irrefutables para acreditar la calidad de los servicios en general prestados por los oferentes.- Ya que de esta manera se limita la participación de oferentes de mediana empresa y se pone solo a disposición a grandes empresas y en la ley dice establecido en el PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA que deben regir las compras públicas Art. 4 inciso b) de la Ley Nº 2051/2003 "DE CONTRATACIONES PUBLICAS -. Dicha solicitud, se realiza asimismo en virtud del Art. 20, a razón de que el mismo establece que: "…Las especificaciones técnicas (…) 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". Tener en cuenta que estamos en un País en desarrollo no todas las empresas cuenta con la Certificación ISO.- ***Denuncia 2:*** *En la nota aclaratoria Nº 1/2019 de fecha 17 de julio, en la respuesta a la consulta Nº 2 y Nº 3 la convocante rechazo el pedido de que sean aceptada Sensor de imagen CIS, y Especificaciones de documentos; Puede verse a continuación en el siguiente cuadro comparativo que las especificaciones técnicas están dirigidas a la marca* ***Fujitsu****, modelo* ***fi-7140****: [EE.TT Sensor de Imagen, especificaciones técnicas solicitadas: "CCD X2 O CDD Según Adenda Nº 10"]; [EETT. Especificaciones de documentos: "Longitud máxima de 5000mm"] [EE.TT software compatible: Windows/Linux].- Al respecto reiteremos nuestra solicitud, considerando que lo solicitado en el pliego de base y condiciones en "****Sensor de imagen, "CCD x 2 o CDD" y "Especificaciones de documentos "Tamaño mínimo de 51x54 mm", "Longitud máxima de 5000 mm "****. Esta CARACTERISTICA solo posee los escáneres de la marca* ***FUJITSU****, modelo* ***fi-7140*** *favor notar que este requisito pude ser cumplido solamente por la citada marca, tal como se puede verificar en el siguiente link: https://www.fujitsu.com/es/products/computing/peripheral/scanners/fi/workgroup/fi7140/.****Denuncia 3*** *En la nota aclaratoria Nº 1/2019 de fecha 17 de julio y aclaratoria Nº 2/2019 de fecha 03 de septiembre en la respuesta a la consulta Nº 4, Nº 5 y Nº 6 la convocante rechazo el pedido de "****Especificaciones de documentos", "Peso máximo del dispositivo"*** *y* ***"Temperatura"****; Puede verse a continuación en el siguiente cuadro comparativo que las especificaciones técnicas están dirigidas a la marca* ***Fujitsu****, modelo* ***fi-7480 [cuadro comparativo].*** *Al respecto reiteremos nuestra solicitud, considerando que lo solicitado en el pliego de base y condiciones en "****Especificaciones de documentos"" Tamaño máximo de 304x431 mm", "Temperatura"****. Esta CARACTERISTICA solo posee los escáneres de la marca* ***FUJITSU****, modelo* ***fi-7480,*** *favor notar que este requisito pude ser cumplido solamente por la citada marca, tal como se puede verificar en el siguiente link: https://www.fujitsu.com/es/products/computing/peripheral/scanners/fi/departmental/fi7480/". -----*

Que, del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante con respecto a lo inserto como requisitos del Pliego de Bases y Condiciones, en específico la solicitud

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica
Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

de contar con certificación ISO, y especificaciones técnicas con referencia al Sensor de Imagen exigido "*CCD X2 O CDDD según Adenda Nº 10*", ciclo de trabajo diario; especificaciones de documentos tamaño y longitud máxima, entre otros porque con ello se estaría direccionado las bases concursales hacia la marca Fujitsu, restringiendo de esta manera la igualdad y libre competencia. ----------

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 denunciante tuvo tiempo para presentar <u>formal protesta contra el pliego de bases y condiciones</u> antes de la fecha y hora indicada para la Presentación y Apertura de Ofertas (06 de septiembre de 2019 a las 07:30 y 08:00 horas respectivamente) de manera diligente** y en tal sentido, la normativa –Decreto 7434/11- dicta que cuando se formule protesta o denuncia contra un proceso de contratación, con la intención de que se suspenda el acto de apertura de ofertas, las mismas deberán ser planteadas a más tardar dos días hábiles antes de la fecha de apertura de ofertas. ----------

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**. ----------

En este caso era la <u>PROTESTA</u> el mecanismo de impugnación pertinente con que contaba el denunciante/potencial oferente de pretender la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones del pliego de bases y condiciones, 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.----------

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*

Abg. Melody Martínez
Dirección Jurídica
Abogada Auxiliar

Abg. Ivana Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2051/03 Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2076".----------

Indicamos que, **el denunciante debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada. 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..."***[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 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..."***[2].--------

Agregamos, que el interesado en contratar con el Estado desde el momento que tiene conocimiento de las bases y condiciones del llamado al cual pretende presentarse a participar se convierte indefectiblemente en coadyuvante del Estado en su tarea de satisfacer a través del procesamiento de contratación las necesidades públicas en miras del bien común, es por esto que, los ejercicios de las prerrogativas legales deben ser ejercidas de manera responsable y con la debida diligencia. ----------

En este contexto, resulta importante señalar que, la Dirección Nacional en este estadio procesal no puede expedirse con relación al pliego de bases y condiciones, por no haber el denunciante instado los mecanismos de impugnación pertinente de la PROTESTA en tiempo y formas oportunos y en protección a las facultades discrecionales de la Convocante amparadas en la legislación vigente en la materia. ----------

Abog. Melody Martínez
Dirección Jurídica - DNCP
Jefa Interina

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ana Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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

Ahora bien, es importante aclarar que, visto el Portal de Contrataciones Públicas, se constata que la Dirección Nacional mediante **Resolución DNCP N° 3522/19** de fecha 06 de septiembre de 2019, resolvió en el marco de la **PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA DATA LAB S.A CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DE LA LICITACION POR CONCURSO DE OFERTAS Nº 06/2019 PARA LA " ADQUISICION DE ESCANERES Y NOTEBOOKS PARA LA JUSTICIA ELECTORAL" CONVOCADA POR EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL ID Nº 366378**, hacer lugar parcialmente a la protesta en lo que hace a las modificaciones introducidas por Adenda N°10 al PBC y en relación a los demás requerimientos la Convocante procedió a justificar técnicamente, adjuntando catálogos que demuestran que varias cumplen con lo solicitado. ----------

Así las cosas, teniendo en cuenta que tanto la denuncia como la protesta refieren al mismo procedimiento de contratación y a las mismas supuestas irregularidades suscitadas respecto al Pliego de Bases y Condiciones y habiéndose ya expedido esta Dirección Nacional al respecto de los puntos aquí impugnados, no observándose nuevas impugnaciones y/o denuncias al pliego de bases y condiciones y sus adendas en el marco del llamado de referencia, resulta improcedente la apertura de una investigación de oficio por las razones expuestas anteriormente.

Por todo lo señalado, 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 ende, se desestima la denuncia individualizada como CASO 293, haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.----------

Abg. Melody Martinez
Jefa Dpto. de Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Maria Eugenia Otazo Aponte
Directora Jurídica - DNCP