Dictamen DNCP/DJ N° 12.935/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	11/11/2021
ID:	393805
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	*"Adquisición de Software - Secretaría Nacional de Cultura"*
Entidad Convocante:	Secretaría Nacional de Cultura.
Denunciante:	Protección al denunciante / Caso 563/21.
Tema General:	• Marco Legal / Normativas.
Tema Específico:	• Disconformidades con el PBC. • Cancelación del llamado.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la investigación preliminar Caso 563/21.
2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia, se desprende la disconformidad por parte del recurrente específicamente en cuanto al ítem 2 del Pliego de Bases y Condiciones.

Señala que la Convocante se encuentra violando el Artículo 20 de la Ley 2051/03, ya que en el ítem 2 de llamado a contratación, se solicita la adquisición de un software de marca AUTOCAD. Refiere que no se trata de una renovación, sino de una compra nueva, lo cual está completamente prohibido, debido a que señala una marca especifica.

Alega, además, que al solicitar la Convocante una marca y modelo especifico del software, se encuentra limitando la libertad de participación de las empresas, el derecho de igualdad y se contravienen los principios generales de la ley 2051/03, dado que existen empresas que comercializan otras marcas de software, con las mismas funciones del AUTOCAD, quienes pudieron haber participado de la licitación, y no lo hicieron debido a que la Convocante solicitaba una marca en especial.

Del Portal de Contrataciones Públicas se desprende que la Entidad Convocante en fecha 06 de octubre del 2021, ha comunicado la **CANCELACIÓN** del Lote N° 02 "Software AUTOCAD" objeto de la denuncia. Asimismo, se corrobora de los datos obrantes en el portal de contrataciones públicas, que los documentos que hacen a la cancelación (dictamen justificativo y resolución de cancelación por la Máxima Autoridad de la Convocante) se encuentran debidamente publicados en el Sistema de Información de Compras Públicas (SICP).

En consecuencia, ante la cancelación del llamado, el análisis de la cuestión de fondo resulta inoficioso, **por ende, se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso 563/21.**

Abog. Marianela Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazu
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

NO APLICA

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N° 563/21 refiere cuanto sigue:

"...**Señor Director Nacional de Contrataciones Públicas**

Por esta vía, y por temor a represalias evito revelar mi identidad, vengo a formular **Denuncia** sobre las irregularidades en el llamado a Licitación **393805 - Adquisición de Software - Secretaría Nacional de Cultura.**

En este llamado, la Secretaria Nacional de Cultura viola groseramente el art. 20° de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas, ya que para el ítem n° 2, el Pliego ha solicitado una **MARCA de Software**, específicamente, han solicitado la compra del software marca **AUTOCAD** sin que se trate de una renovación, sino que se trata de una compra nueva, lo cual está completamente prohibida por la Ley.

Contrato Abierto: NO

Abastecimiento Simultaneo: NO

Monto Lote: 22.527.750

AutoCAD es un software de diseño asistido por computadora utilizado para dibujo. Actualmente es desarrollado y comercializado por la empresa Autodesk.

El nombre AutoCAD surge como creación de la **compañía Autodesk**, donde **Auto hace referencia a la empresa y CAD a diseño asistido por computadora** (por sus siglas en ingles Computer-Aided Design).

Al solicitar una marca y modelo especifico del software, la convocante Secretaria Nacional de Cultura coarta la libertad de participación de empresas que comercializan otras marcas, más aun tratándose de esta marca, AUTOCAD, quienes pudieron haber participado de la licitación no pudieron hacerlo, por contar con softwares con las mismas funciones, incluso mejores, pero no pudieron cotizar pues la Convocante requería solamente la marca AUTOCAD.

Observando las consultas realizadas en el marco del llamado, la Secretaria Nacional de Cultura hizo gala de su arbitrariedad al expresar que estaban violando la Ley porque solo querían adquirir la marca AUTOCAD, sin importar que se trate de una compra nueva, no de una renovación:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otaz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Consultas Realizadas

Licitación 393805 - Adquisición de Software - Secretaría Nacional de Cultura

Consulta 1 - LOTE N° 2: SOFTWARE AUTOCAD

Consulta	Fecha de Consulta	02-09-2021
Favor solicitamos a la convocante aclarar si este pedido se refiere a una renovación? de ser así favor solicitamos proveer el numero de licencia autocad vigente para justificar el pedido de la misma.		

Respuesta	Fecha de Respuesta	03-09-2021
El pedido no se refiere a una renovación. Es una licencia NUEVA.		

Consulta 2 - Lote 2

Consulta	Fecha de Consulta	02-09-2021
Solicitamos a la convocante, permitir la participación de otros fabricantes y marca con las mismas o incluso superior funcionalidades que AUTOCAD AUTOCAD no es el único software de diseño CAD 2D. Solicitamos emitir la adenda correspondiente.		

Respuesta	Fecha de Respuesta	03-09-2021
Se solicita el Software AUTOCAD debido a que los funcionarios que van a utilizar el software ya se encuentran capacitados en el uso de esa herramienta específica.		

Esta violación al principio de igualdad y a lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley N° 2051/03 fue llevado a cabo ante la verificación de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, lo cual llama poderosamente la atención, pues, en otros llamados, la Dirección de Normas y Control realiza el reparo pertinente de manera a evitar esta transgresión. A continuación, copio un ejemplo de retención de la propia DNCP.

Es por este motivo que no se comprende cómo fue que en esta ocasión la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas permitirá que en este llamado si se lleve a cabo una compra de una marca especifica de forma directa, si ello se encuentra expresamente prohibido.

El Art. 20 de la Ley N° 2051/03 establece que las especificaciones técnicas se deben establecer con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza especifica del contrato, con el objetivo que concurra el mayor número de oferentes y deben ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales para evitar favorecer indebidamente a algún participante.

Sobre esta cuestión, en todo procedimiento de contrataciones se debe garantizar el cumplimiento de los principios generales previsto en el Art. 4° de la Ley N° 2051 que dice: "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, está en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública".

¿Si la ley prohíbe expresamente que se establezca la cotización de una marca especifica de un producto como condición de participación, entonces, Porque la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ha permitido esta transgresión?

Si se mantuviese firme este proceso licitatorio, se estaría convalidando un acto ilegal, y pero aun, dar lugar a que en otros procedimientos, las convocantes establezcan como requisitos que se coticen Camionetas de la Marca Toyota; Computadoras Marca DELL, etc., cuando en el mercado existen una variedad de marcas que cumplen con las mismas prestaciones técnicas.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Cazal
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Lo mismo ocurre en este caso que se denuncia, Autocad no es el único software de diseño CAD 2D. Se puede citar de forma enunciativa los siguientes:

1. Constructor 3D
2. Barra oblicua 3D
3. Artesano 3D
4. FreeCAD
5. TinkerCAD
6. AutoDesk AutoCAD

Si bien este Pliego de Bases y Condiciones no fue protestado, ello no significa que el llamado es regular. Por el contrario, es completamente ilegal y la DNCP debe tomar las medidas necesarias para evitar que sea consumado el acto.

Le pido que como autoridad competente verifique este caso y se tome las medidas necesarias..."

APERTURA:

Nota DNCP/DJ N° 11.120/21, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP N° 11.120/21–Apertura de Investigación Preliminar SECRETARIA NACIONAL DE CULTURA–

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: no aplica Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

Fecha: 23/9/2021 Parte: **SECRETARIA NACIONAL DE CULTURA.**

"...Al respecto, pongo a conocimiento del Señor Director Nacional que se ha dado inicio al proceso licitatorio en base a la solicitud elevada por la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Secretaría Nacional de Cultura y el Llamado ha sido publicado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en fecha 01/09/2021 sin observaciones con respecto a la marca requerida en las especificaciones técnicas.

Abog. Margarita Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ana Virginia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En fecha 02/09/2021 han ingresado las consultas mencionadas en el escrito de denuncia, que nuevamente han sido derivadas a la Dirección solicitante del Llamado, la cual se ha ratificado en los términos de las especificaciones técnicas, por lo que en fecha 03/09/2021 se ha dado contestación a la consulta.

En fecha 09/09/2021 a las 09:15 hs. se ha realizado el acto de apertura de sobres y para dicha fecha no se ha recibido ninguna protesta en referencia al Llamado, por lo que, se han proseguido con los trámites posteriores correspondientes a la etapa de evaluación.

Es importante señalar que en el SICP obran una gran cantidad de llamados similares realizados por distintas Entidades con idéntica descripción del software a ser adquirido, tales como ID 396.790 – Secretaría Nacional de Calidad y Salud Animal SENACSA, ID N° 380.830 Petróleos Paraguayos PETROPAR, ID N° 369.961 Industria Nacional del Cemento INC, entre otros, como así también, que dicho activo intangible posee un código de catálogo específico Licencia de AutoCAD, motivo por el cual se ha elaborado la Carta de Invitación con dichas características, ya que el objetivo de la contratación era la adquisición de softwares que cumplan con el objetivo correspondiente, en este caso, que permita a los funcionarios de la Dirección de Proyectos y Obras y demás profesionales del área cumplir a cabalidad con sus tareas y en base a su experiencia y conocimiento.

Por lo mencionado, ésta Dirección de Contrataciones considera que no se han transgredido las normas que rigen las contrataciones públicas, sin embargo, el Comité de Evaluación ha recomendado a la Máxima Autoridad la ***Cancelación del Lote N° 2 – "Software Autocad"*** *como medida de prudencia administrativa, lo cual permitirá la adecuación de las especificaciones técnicas para dar inicio a un nuevo procedimiento licitatorio para satisfacer la necesidad institucional existente y evitar cualquier daño o perjuicio a la Institución en caso de continuarse con el procedimiento de contratación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 31 – Cancelación de la Licitación de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas que establece: "Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelarla cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de los servicios o ejecutar las obras, o que de continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades, en todos los casos de cancelación de la licitación los oferentes no tendrán derecho a reembolso de gastos ni a indemnización alguna..", y en consecuencia, se ha emitido la Resolución SNC N° 491/2021 del 06 de octubre de 2021, que se adjunta, teniendo en cuenta que en la presente instancia ya no es posible modificar las especificaciones técnicas por medio de una Adenda.*

En conclusión, considerando que con el acto administrativo emitido por la Máxima Autoridad se ha subsanado el punto cuestionado por el denunciante anónimo, solicito respetuosamente al Señor Director Nacional autorizar el levantamiento del estado de impugnación del proceso, a fin de comunicar la adjudicación de los Lotes N° 1 y 3, como así también, el cierre del procedimiento de Investigación.

Sin otro particular, me despido de Usted saludándolo con mi mayor consideración y respeto.

Abog. Marcarina Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otaz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)*". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

- Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia, se desprende la disconformidad por parte del recurrente específicamente en cuanto al ítem 2 del Pliego de Bases y Condiciones.

Señala que la Convocante se encuentra violando el Artículo 20° de la Ley 2051/03, al solicitar en el ítem 2 del llamado a contratación, la adquisición de un software de marca AUTOCAD, menciona que la misma no se trata de una renovación, sino de una compra nueva, lo cual está completamente prohibido por la normativa legal vigente, debido a que el llamado señala la compra de una marca en especifica.

Alega que, al solicitar una marca y modelo específico del software, la Convocante se encuentra limitando la libertad de participación de las empresas, la igualdad y contraviene los principios generales de la ley 2051/03. Manifiesta además que existen empresas que comercializan otras marcas de software, con las mismas funcionalidades del AUTOCAD, quienes pudieron haber participado de la licitación, y no lo hicieron debido a que la Convocante solicitaba una marca en especial.

Asimismo, señala que la Convocante, en las consultas realizadas en el marco del llamado, expuso su arbitrariedad al expresar que solo quería adquirir la marca AUTOCAD, sin importar que se trate de una compra nueva, no de una renovación.

Primeramente, corresponder traer a colación a lo establecido en el **Pliego de Bases y Condiciones, Suministros Requeridos – Especificaciones Técnicas**. **Detalles de los productos y/ servicios con las respectivas especificaciones técnicas – CPS.**

Los productos y/o servicios a ser requeridos cuentan con las siguientes especificaciones técnicas, **–traemos a la vista el siguiente cuadro Lote N° 2 (objeto de la denuncia) –**:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Lic. Ma. Eugenia Utaz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

LOTE N° 2: SOFTWARE AUTOCAD						
Ítem	Código de Catálogo	Descripción del Bien	Especificaciones Técnicas	U. M.	Presentación	Cantidad
1	43231512-006	Licencia AutoCAD	AutoCAD LT 2D Commercial New Sigle-User por 36 meses de suscripción	Unidad	unidad	2

Por su parte la Convocante alega, que se ha dado inicio al proceso licitatorio en base a la solicitud elevada por la Dirección de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Secretaría Nacional de Cultura y el llamado ha sido publicado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas en fecha 01 de septiembre del 2021, sin observaciones con respecto a la marca requerida en las especificaciones técnicas.

Manifiesta que en el Portal de Contrataciones, obran una gran cantidad de llamados similares realizados por distintas Entidades, con idéntica descripción del software a ser adquirido, y que dicho activo intangible, posee un código de catálogo específico Licencia de AutoCAD, motivo por el cual se ha elaborado la Carta de Invitación con dichas características, ya que el objetivo de la contratación era la adquisición de softwares que cumplan con el objetivo correspondiente, en este caso, que permita a los funcionarios de la Dirección de Proyectos y Obras y demás profesionales del área cumplir a cabalidad con sus tareas y en base a su experiencia y conocimiento.

En relación al punto de las consultas señala que, en fecha 02 de septiembre del 2021, han ingresados las consultas respectivas que menciona el denunciante, y fueron derivadas a la Dirección solicitante del Llamado, la cual se ha ratificado en los términos de las especificaciones técnicas, por lo que en fecha 03 de septiembre del 2021 se ha dado contestación a las consultas.

Es así que del portal de Contrataciones Públicas observamos que en fecha 09 de septiembre del 2021 a las 09:15 hs. se ha realizado el acto de apertura de sobres presentándose los siguientes oferentes: ***"...SDA PARAGUAY S.A; TRONIX S.R.L.; SISTECO PARAGUAY S.R.L..."***

Que en fecha 06 de octubre del 2021, se reúne el Comité Evaluador para analizar las ofertas recibidas, por tanto, en base al análisis realizado en el informe, de conformidad al Art 28° de la Ley 2051/03 y el Artículo 65° del Decreto Reglamentario N° 2.992/19, el comité considera pertinente recomendar la adjudicación de llamado a **Contratación Directa N° 14/2021 "Adquisición de Software" ID 393805** a la firma oferente **SDA PARAGUAY S.A. en el Lote 1° "Software antivirus"** por un monto total Gs. 13.630.000 y la firma **SISTECO PARAGUAY S.R.L en el Lote N° 03 "Software de Diseño Gráfico"** por un monto total de Gs. 19.260.000 y **CANCELAR el Lote N° 02 – Software AUTOCAD** de conformidad al Artículo 31 de la Ley 2051/03.

Que la Entidad Convocante ha comunicado la cancelación del **Lote N° 02 "Software AUTOCAD"** mediante **Informe de Evaluación y Resolucion SNC N° 491/21**. Al respecto, mencionamos que nuestra legislación consagra la facultad de la Convocante de decidir en cada proceso de contratación, por la adjudicación a la oferta que cumpla con las exigencias legales —Art. 28° de la Ley N° 2051/03 y Art. 65° del Decreto N° 2.992/19—, por la declaración desierta y/o cancelación del proceso cuando se configure alguna de las circunstancias de hecho establecidas en la norma.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En el supuesto de -**la cancelación del proceso de contratación**— la Convocante debe ceñir su actuar a lo establecido en el Art. 31° de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas, que señala: "***Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelarla cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de los servicios o ejecutar las obras o que, de continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades***

Que del Informe de Evaluación del llamado se desprende ***"...el Comité de Evaluación ha recomendado a la Máxima Autoridad la Cancelación del Lote N° 2 – "Software Autocad" como medida de prudencia administrativa, lo cual permitirá la adecuación de las especificaciones técnicas para dar inicio a un nuevo procedimiento licitatorio para satisfacer la necesidad institucional existente y evitar cualquier daño o perjuicio a la Institución en caso de continuarse con el procedimiento de contratación, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 31 – Cancelación de la Licitación de la Ley N° 2051/03..."***en consecuencia, ante la cancelación del Lote N°02 "Software Autocad", el análisis de la cuestión de fondo resulta inoficioso.

Finalmente, vista la cancelación del llamado objeto de estudio, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 147 del Decreto Nº2.992/19, considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de Oficio, en consecuencia, se da por finalizado el presente dictamen en relación al Caso N° 563/21, con la salvedad que de existir reclamos puntuales actuaremos en al ámbito de nuestra competencia.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.