Dictamen DNCP/DJ N° 1327/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	24/1/2020
ID:	369775; 367899
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Raciones de Alimentos para el Programa Almuerzo Escolar Años 2020 y 2021 (Ad Referéndum – Plurianual); Provisión de almuerzo escolar en instituciones del Departamento de Itapúa plurianual 2020-2021
Entidad Convocante:	Gobernación de Misiones; Gobernación de Itapúa
Denunciante:	Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante/ Caso N° 21
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 21.
2. Recomendar al denunciante que esté pendiente a las resultas de las protestas promovidas por la firma Girasol S.A. instruidas mediante Resoluciones DNCP N°69/20 y 205/20.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La denuncia refiere que existen irregularidades en el llamado con ID 369775, considerando que el PBC establece requisitos excesivos que restringen la participación y direccionan el llamado a un oferente en particular, sin indicar específicamente cuales serían estas restricciones o direccionamientos. Agrega que, el precio adjudicado está por encima del 20% del monto referencial y que existiría un supuesto negociado entre los oferentes de la licitación. Menciona que las mismas supuestas irregularidades se suscitarían también en el marco del ID 368899.

Analizado los Informes de Evaluación pertinentes, se advierte que la primera mejor oferta en precio fue descalificada teniendo en cuenta que no cumplió con las condiciones legales y técnicas del PBC. La firma descalificada en ambos llamados Girasol S.A. presentó Protesta contra las adjudicaciones recaídas en ambos llamados a favor del Consorcio Sta. Rosa, las cuales se encuentran en trámite. Se tuvo en cuenta que las otras ofertas que presentaron ofertas no llegaron a ser analizadas por el Comité de Evaluación, por lo que ante la falta de pruebas y elementos que desvirtúen la regularidad de los actos de la administración, se ordena el cierre del Caso N°21, con la recomendación al denunciante que esté a las resultas de las protestas instruidas contra las adjudicaciones llevada a cabo en los llamados denunciados.

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Mª Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica DNCP

DENUNCIA:

La denuncia con protección al denunciante, ingresada en fecha 17 de enero de 2020, a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) - Módulo de Investigaciones Electrónicas, identificada como Caso N° 21, refiere cuanto sigue:

"Objeto: Formular Denuncia sobre la Licitación Pública Nacional Adquisición de Raciones de Alimento para el Programa almuerzo Escolar años 2020-2021- Plurianual. ID: 369775 Por el presente escrito, quisiera elevar denuncia por un alevoso hecho ocurrido en el llamado a Licitación Publica Nacional para la Adquisición de Raciones de Alimento para el Programa de Almuerzo Escolar convocada el Gobierno Departamental de Misiones, donde se evidencia el Pliego de Bases y Condiciones elaborado para que solo una empresa pueda quedar adjudicada, los mismos fueron configurados con requisitos excesivos y limitantes para la participación del mayor número de oferentes, las mismas fueron confeccionadas para que una empresa en especial pueda ser adjudicada y con un precios excesivos, en el llamado en cuestión, hoy ya adjudicada, resulto ser beneficiada con la adjudicación un empresa conocida por amañar procesos licitatorios y que ha monopolizado las Licitaciones de Almuerzo Escolar de la Gobernación de MISIONES y de la Gobernación de ITAPUA, donde podemos observar PBC idénticos y que solo "ESTA EMPRESA" CUMPLE, resulta alevoso por el excesivo monto de 41.255.453.600 Gs (Cuarenta y un mil doscientos cincuenta y cinco millones cuatrocientos cincuenta y tres mil seiscientos Guaraníes) 20% sobre el precio referencial, dejando la oferta más conveniente descalificada y existiendo una diferencia en el precio ofertado como más bajo de 11.733.202.400Gs (Once mil setecientos treinta y tres millones doscientos dos mil cuatrocientos guaraníes), podemos aseverar que las demás empresa que participaron de dicho llamado, a excepción de la empresa que ha presentado de la oferta más baja, fueron de empresa satélites puesto que han presentado sus ofertas con precios por encima del 20% del monto referencial y han incurrido en errores infantiles para que sean descalificados, eso evidencia que se presentaron a la apertura de sobres al solo efecto de minimizar el negociado existente en dicho proceso licitatorio, para que pueda comprobarse la denuncia que elevo, solo es necesario comparar los Pliegos de Bases y Condiciones de las LPN con ID: 369775, Convocado por la Gobernación de Misiones y la LPN ID: 367899, además de comparar los informes de evaluación, las empresas que se han presentado al llamado, diferencia de precios entre la mejor oferta y el precio adjudicado y como resultado verán a la MISMA EMPRESA ADJUDICADA, con precios 20% ENCIMA DEL PRECIO REFERENCIAL, esta denuncia evidencia en grave daño patrimonial al ESTADO PARAGUAYO, malversando DINERO destinado al alimento de los niños más necesitados del interior de nuestro país, dando ganancias a EMPRESA PODESORAS y volviendo MILLONARIO A EMPRESARIOS con licitaciones ya pre dirigidas desde la elaboración del PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES. SERA JUSTICIA."

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. María Eugenia Utazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica

NOTIFICACIONES:

No aplica

CONTESTACIONES:

No aplica

ANÁLISIS:

Según refiere el denunciante, en la presente licitación existirían irregularidades ya que el PBC habría sido elaborado para favorecer y adjudicar a una sola empresa, considerando que se establecieron requisitos excesivos y limitantes para la participación del mayor número de oferentes. Alega que, la firma adjudicada es conocida por amañar procesos licitatorios y que ha monopolizado las licitaciones de Almuerzo Escolar de la Gobernación de Misiones y de la Gobernación de Itapúa, donde se utilizaron Pliegos de Bases y Condiciones idénticos con condiciones que solamente cumple la empresa hoy adjudicada, cuya oferta se encuentra sobre el 20% del precio referencial, descalificándose a la oferta con el precio más bajo.

Menciona además que, en el llamado se han presentado empresas satélites que han presentado ofertas por encima del 20% del monto referencial, incurriendo en errores infantiles a fin de ser descalificadas, evidenciándose el negociado existente en el proceso licitatorio de referencia. Solicita se analice los PBC de los llamados con ID 369775 (llamado denunciado) y con ID 367899 (llamado de almuerzo escolar convocado por la Gobernación de Itapúa), así como los informes de evaluación correspondientes.

Así las cosas, cabe hacer notar que, **el denunciante no especifica qué o cuáles requisitos son considerados excesivos o limitantes a la participación de un mayor número de potenciales oferentes**.

Es importante resaltar que el hecho de que un mismo oferente haya sido adjudicado en distintos procesos licitatorios, siempre y cuando se cumplan con las condiciones legales y técnicas, no es causa ni motivo suficiente para presumir un direccionamiento hacía una firma en particular.

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Dra. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En el presente llamado con **ID N° 369775 (Gobernación de Misiones)**, conforme Acta de Apertura de Sobres de fecha 11/12/2019, se presentaron las siguientes ofertas: **1) CONSORCIO SANTA ROSA (Gs. 41.255.453.600); 2) FITRA S.R.L., (Gs. 42.958.660.400); 3) ENGADI S.R.L. (Gs. 41.274.378.120); 4) GIRASOL S.A. (Gs. 29.522.251.200).**

Según se advierte en el Informe de Evaluación de fecha 18/12/2019, la primera mejor oferta presentada por la firma GIRASOL S.A., fue descalificada teniendo en cuenta que su oferta no cumplió con las condiciones legales y técnicas del PBC (**Sección II Criterios de Evaluación y Calificación. 1 Criterios de Evaluación. 3. Origen Nacional**), en relación a la falta de expedición del Certificado de Origen Nacional del plato principal Menú 19 Vorivori de carne; (**Sección II Criterios de Evaluación y Calificación. 6. Requisitos de Calificación Posterior. B.1. Experiencia del PBC y sus adendas respectivas**), en atención a que, la firma no presentó en su oferta originaria ni en los documentos remitidos a solicitud del Comité de Evaluación de Ofertas documentaciones para acreditar tanto la Experiencia General como la Experiencia Específica requerido en el PBC, entre los que se menciona contratos y facturaciones de servicios de provisión de alimentos para personas de los últimos tres años (2016,2017 y 2018), que no alcanzan el porcentaje requerido en el PBC; la falta de remisión en tiempo y forma del informe sobre vigencia de RSPA vigente de cada uno de los productos envasados que oferta, y la falta de remisión del RSPA correspondiente al Fideo NIDO, el cual no se encuentra entre los tipos de pastas requerido en las EE.TT., Recetario del menú cíclico del PBC.

Asimismo, la firma según el citado informe no cumplió con lo solicitado en la **Sección II Criterios de Evaluación y Calificación. 6. Requisitos de Calificación Posterior. (a) Capacidad Financiera del PBC y sus adendas respectivas**, en atención a que cuenta solamente con un capital operativo integrado inferior al requerido en el PBC; y lo solicitado en el punto b.2. Capacidad Técnica. Punto F del PBC y sus adendas respectivas, en atención a que presentó una declaración jurada de que en caso de ser adjudicado realizará la adquisición de productos frutihorticolas y de apicultores en un porcentaje del 10%, debiendo ser del 30% como exige del monto total del contrato, conforme se halla establecido en la Autorización del MEC para la realización del llamado.

En relación al llamado con **ID N° 367899 (Gobernación de Itapúa)**, conforme Acta de Apertura de Sobres de fecha 06/12/2019, se presentaron las siguientes ofertas: **1) ENGADI S.R.L. (Gs. 46.805.699.200); 2) FITRA S.R.L. (Gs. 48.760.000.000); 3) CONSORCIO SANTA ROSA (Gs. 45.405.312.000); 4) GIRASOL S.A. (Gs. 35.107.200.000)**.

Según se advierte en el Informe de Evaluación de fecha 12/12/2019, la primera mejor oferta presentada por la firma GIRASOL S.A., fue descalificada teniendo en cuenta que su oferta no cumple con los criterios de evaluación según se expone a continuación:

*"El oferente deberá presentar como mínimo cinco cartas de intención de compra de productos frutihorticolas con los productores inscriptos en el Ministerio de Agricultura de la Zona de Itapúa; con certificación de firma por escribanía. Al respecto, se puede constatar que la Certificación de firma por escribanía adjunta (hoja de seguridad) con la carta intención **no se encuentra registrado la Certificación de la firma del representante de la Empresa Girasol S.A.***

*El Oferente Girasol S.A. presenta Certificados de Origen Nacional y Empleo N° 68465 correspondiente al menú 5 "Guiso de Fideo con Carne" el mismo **NO CUMPLE con los ingredientes solicitados**, el mismo no posee el ingrediente Laurel consecuentemente no reúne los requisitos exigidos para este documento.*

Abg. Javier Garay Servin
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*El oferente Girasol S.A. **no presenta los 5 profesionales trabajadores sociales con registro profesional** se la ha requerido por Nota 808/2019 la presentación del mismo a fin de proseguir con la Evaluación y vencido el Plazo no ha presentado lo requerido.*

*El oferente Girasol S.A. **no ha presentado el Formulario 158 de Estados Financieros** se le ha requerido por Nota 808/2019 la presentación del mismo a fin de proseguir con la Evaluación y vencido el Plazo no ha presentado lo requerido.*

*Declaración Jurada de contar con disponibilidad de medios de transporte propios o tercerizados debidamente habilitados por las autoridades de control pertinente al uso, en cantidad requerida para dar cumplimiento al plazo de entrega y al volumen requerido para el suministro, entrega y descarga en sitio de los ingredientes para el almuerzo. Acompañado de copia autenticada Certificado de Habilitación de vehículos refrigerados 03 (tres) vigente (SENACSA) con capacidad mínima de cinco mil kilos para transportar carne. Certificado de Habilitación de vehículo refrigerado 03 (tres) vigente (SENAVE) con capacidad mínima de cinco mil kilos. (Resolución 354/12 y 551/15) para transportar vegetales. Cédula Verde y Habilitación Municipal de Rodados vigentes. La Empresa Girasol S.A. **ha presentado con su oferta solo tres vehículos con las documentaciones pertinentes; se le ha requerido por Nota 808/2019 la presentación del mismo a fin de proseguir con la Evaluación y vencido el Plazo no ha presentado lo requerido**.*

*La Empresa Girasol S.A. posee un Capital Operativo de 2.500.000.000 demostrado según el balance General de Estados y Resultados del 2018, el capital operativo solicitado en el PBC es por un monto 4.700.000.000, y se podría complementar con una línea de crédito de hasta el 10%; que la Empresa mencionada no llegaría al monto requerido sino hasta el monto de 2.970.000.000; por lo tanto la Empresa Girasol S.A. **NO CUMPLE con lo solicitado en el PBC respecto a que la empresa deberá de poseer un capital operativo integrado de como mínimo 4.700.000.000**.*

***EXPERIENCIA**: Se considerará **experiencia en general** en el ramo de comercialización o producción de alimentos para personas, con otras entidades (sean públicas o privadas). Se tendrá en cuenta como experiencia Contratos y/o facturaciones de servicios de provisión de alimentos para personas de los últimos tres años (2016/2017 y 2018). Por un monto equivalente a un promedio del 50% como mínimo del total ofertado en la presente licitación en los años indicados. En caso de consorcios se tendrá en cuenta la sumatoria de los contratos y/o facturaciones de los integrantes en los años solicitados.*

*La empresa Girasol **NO CUMPLE con lo solicitado en el PBC en cuanto al promedio mínimo requerido que debería de ser de Gs. 17.553.600.000 y de los contratos o facturaciones objeto del análisis del promedio de los años 2016 – 2017 – 2018 solo llega a Gs. 10.625.195.539**."* (Resaltado es propio).

En el marco del llamado con ID 367899 (Gob. De Itapúa), todas las ofertas presentadas cumplieron con la presentación en tiempo y forma de los documentos de carácter sustancial. En el caso del llamado con ID 369775 (Gob. De Misiones), el oferente ENGADI S.R.L., no presentó en forma la Garantía de Mantenimiento de Oferta, ya que el monto asegurado no cubrió el porcentaje solicitado en el PBC.

Asimismo, es importante indicar que conforme los Informes de Evaluación de los llamados denunciados objeto de análisis, si bien en ambos llamados se presentaron las mismas firmas no todas las ofertas fueron analizadas, teniendo en cuenta que luego de la descalificación de la primera mejor oferta en precio, se analizó y recomendó la adjudicación a favor de la

Abg. Javier Giraz Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

siguiente mejor oferta con el precio más bajo, ya que cumplió con las condiciones legales y técnicas requeridas en el PBC de los llamados de referencia.

En cuanto al análisis del precio ofertado, según lo señalado por el Comité de Evaluación en los Informes de Evaluación de los llamados con ID 367899 y 369775, los precios ofertados por la firma adjudicada se encuentran dentro de los parámetros dispuestos en la normativa, es decir, no se encuentran situadas por debajo el treinta por ciento (30%) ni por encima del veinte por ciento (20%) de los precios referenciales.

Que, corresponde mencionar que, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, como, por ejemplo, con el resultado de la adjudicación a una determinada persona física y/o jurídica, según el caso, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.

Es que todo acto administrativo individual lleva consigo la **presunción de regularidad**, esto es —según SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO— *"la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo"*[1]. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente.

En tales términos, en cuanto a la Carga de la Prueba, el artículo 9° del Decreto N° 7.434/11[2], vigente el tiempo de la publicación de los llamados analizados, dispone: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al Juez"*. Por lo tanto, ante la falta de precisión en relación a cuáles serían las supuestas condiciones y requisitos que restringirían la participación de potenciales oferentes o direccionan el proceso hacia un oferente en particular, y ante la ausencia de pruebas que sustenten las afirmaciones vertidas por el denunciante, corresponde el cierre del CASO N°21.

Por último, según se observa en el SICP, la firma GIRASOL S.A. –oferente descalificada con el precio más bajo- en el marco de los llamados con ID N° 367899 y 369775, descalificada según los Informes de Evaluación por no cumplir con los criterios de evaluación del PBC, presentó Protestas contra las adjudicaciones recaídas en los llamados señalados, impugnaciones que a la fecha se encuentran en trámite en el Departamento de Protestas de la Dirección Jurídica de la DNCP, instruidas mediante Resoluciones DNCP N°69/20 y N°205/20, por ende, le recomendamos al denunciante que esté pendiente a las resultas de las supramencionadas protestas.

[1] Salvador Villagra Maffiodo. *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.
[2] POR EL CUAL SE ESTABLENE CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURIDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).

Abg. Javier Garay Servín
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Ing. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Finalmente, en razón a lo expuesto, corresponde a esta Dirección Jurídica en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11 (vigente al momento de la publicación de los llamados) **concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio**, sobre la base que el denunciante no ha aportado pruebas de los hechos alegados y en razón de que se halla en trámites PROTESTAS contra las adjudicaciones llevadas a cabo en los llamados indicados en la denuncia, haciendo la salvedad de que de surgir nuevos reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. JAVIER GARAY
Juez Instructor – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP