DNCP/DJ N 1003 / 17 **CASO N°3598**

Asunción, 01 de septiembre de 2017.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SUGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACION PUBLICA NACIONAL Nº 02/2017 PARA LA ADQUISICION PARA EL ALMUERZO ESCOLAR AÑO LECTIVO 2017, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ÑEMBY (ID N°329.033).----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 17 de agosto de 2017 asignada como Caso N°3598; 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**.----------

Que, la denuncia manifiesta, cuanto sigue: *"Objeto: Formular denuncia contra la adjudicación por el sistema de protección al denunciante Vengo a formular denuncia contra y en el llamado de la MUNICIPALIDAD DE ÑEMBY como así también contra la Empresa: ASISPAR S.A con R.U.C: 800079011-1 empresa adjudicada en el llamado de la (MUNICIPALIDAD DE ÑEMBY): Licitación Pública Nacional: ADQUISICION PARA EL ALMUERZO ESCOLAR AÑO LECTIVO 2017 ID: 329033: Que la presente denuncia se basa en hechos irregulares y de corrupción cometidos en beneficio de la misma empresa al ser adjudicada evadiendo datos para justificar las exigencias del PBC siendo estas pasibles de sanciones inclusive penales, contratación que no puede seguir vigente hasta que sea anulada dicha adjudicación por ir en detrimento de la Ley. Que en fecha 29-05-2017 la*

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Municipalidad de Ñemby se levanta el pliego de bases y condiciones del llamado en cuestión donde en la Sección II- Criterios de Evaluación y Calificación, punto 2 REQUISITOS DE CALIFICACION POSTERIOR en el Ítem b) expresa textualmente en una parte: "Conforme a lo que dispone el artículo 146 de la Ley nº 5554 por la cual se aprueba el Presupuesto General de Gasto de la Nación para el ejercicio fiscal 2017 expresa conforme al objeto de la Licitación, aun cuando no comprendieran servicios los alimentos a ser adquiridos para su distribución a niños y los programas, subprogramas o proyectos de "Alimentación Escolar", debe ser de "Origen nacional". Certificado por autoridad competente. Los certificados de origen nacional vigentes, deberán presentarse en el momento de la apertura, conforme menú aprobado por el MEC correspondiente a cada alimento que lo conforma." Como se puede apreciar en el PBC del llamado como un documento a que adjunto a la presente denuncia. Que en fecha 23 de junio del 2017 el ***Comité evaluador de dicho llamado en el análisis correspondiente a la empresa ASISPAR S.A han obviado y no consta el análisis respecto al cumplimiento de la disposición contenida en el artículo 146 de la Ley nº 5.554/16*** *por parte de la Firma adjudicada como así también la convocante no se ha expedido sobre el mencionado punto bajo que razones o argumentos no encontramos más que adjudicar a la mencionada empresa a lo que dé lugar, lo que constituye un hecho grave de corrupción por ir en detrimento a la ley misma, se puede apreciar lo manifestado en el portal de la DNCP en el llamado como así en documentos que adjunto en lo referente al acta del Comité de Evaluación. Para poder constatar si la empresa adjudicada cumplió con dicho requisito nos remitimos al portal web del Ministerio de Industria y Comercio (MIC) en la base de datos de CONSULTA de CERTIFICADO DE ORIGEN NACIONAL (1), donde tras introducir el ID de la presente LPN La página nos arroja como resultado "NINGUN REGISTRO ENCONTRADO" (2) Que dicha evaluación obviando documentos de carácter nacional, genero una adjudicación fuera del margen de la Ley yendo en contra de los productos de origen nacional que la ley misma fomenta, que como jurisprudencia al criterio de la DNCP*

Abg. Dialma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

traemos a colación la resolución DNCP Nº 2327/17 el cual anula una adjudicación contra una determinada empresa por carecer de dicho documento que debe de estar vigente con la apertura. [Sic].----------

Continua la denuncia: "*Que siendo estas denuncias actos irregulares cometidos en beneficio de una empresa y causando un grave daño al Estado a no estar de acorde a la ley y causar un perjuicio a los productos de origen nacional, solicito a la DNCP encause el mismo llamado debido a que el mismo cuenta con varios vicios de nulidad en la evaluación de las ofertas que se detallan en la presente denuncia y que la continuidad del mismo basándose en que la misma fue adjudicada a través de omisiones a la ley cometidas por la convocante que llevaron a realizar su adjudicación valiéndose de omisiones en beneficio de la Empresa ASISPAR S.A constituye un grave hecho de corrupción la cual debe de ser investigada y anulada la adjudicación.(Sic)*----------

La denuncia finaliza de la siguiente manera: "*Por todo lo manifestado en la presente denuncia solicito SR Director Nacional: 1- Tenga por formulada la presente denuncia y ordene la Investigación de oficio de hechos irregulares en la adjudicación de la empresa ASISPAR S.A. con R.U.C: 800079011-1 empresa adjudicada en el llamado de la (MUNICIPALIDAD DE ÑEMBY): Licitación Pública Nacional: ADQUISICION PARA EL ALMUERZO ESCOLAR AÑO LECTIVO 2017 ID: 329033 2- ORDENAR como medida de prudencia administrativa a la Convocante suspenda la continuidad del contrato de la mencionada empresa objetada en la presente denuncia . 3- Anular la adjudicación hecha por la convocante en la mencionada licitación a la Empresa ASISPAR S.A con Ruc 800079011-por los hechos irregulares denunciados…". (Sic).*----------

Que, por Nota DNCP/DJ Nº9265/17 de fecha 22 de agosto del presente año se corre traslado de la Denuncia y se solicita a la Entidad Convocante que a efectos de clarificar lo denunciado, justifiquen lo referido e informen sobre el estado del proceso de

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

contratación, además adjuntar copia de la oferta presentada por la Firma Adjudicada ASISPAR S.A, con acuse de recibo fecha 23 de agosto con sello del Sr. Arnaldo Irán Lopez.----------

Que, por Nota DNCP/DJ Nº 9267/17 de fecha 22 de agosto de 2017 se le notifica a la Junta Municipal de Ñemby de la apertura de la presente investigación Preliminar.----------

Que, por Nota DNCP DJ Nº: 9.908 de fecha 01 de setiembre del año en curso se Reitera el pedido de informe a la Municipalidad de Ñemby.----------

Que, la Convocante no ha remitido contestación alguna en el plazo señalado, precluyendo la etapa procesal pertinente.----------

De igual forma, esta Dirección Jurídica por medio de la Nota DNCP/DJ Nº 9266/17 de fecha 22 de agosto del año en curso ha solicitado a la firma adjudicada ASISPAR S.A que a efectos de clarificar lo denunciado, justifiquen lo referido en informen sobre el estado del procedimiento de referencia, y se adjunten toda la documentación que consideren pertinente, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección.----------

Que, en fecha 24 del mes de agosto del año 2017 siendo las 10.35 horas, según informe del Ujier notificador, se constituye en el domicilio de la Firma ASISPAR S.A, sito en las calles Oceanía Nº 999, de la ciudad de Villa Elisa, a objeto de notificar la Nota DNCP/DJ Nº 9.266/17 pero la misma no pudo notificarse y la cédula de notificación quedó adherida a el acceso principal debido a que la persona que lo atendió en ese momento dijo desconocer tal empresa y además se negó a identificarse.----------

Que, **en fecha 28 de agosto del años 2017 ingresó una denuncia acumulada bajo el Sistema de Denuncias con protección al denunciante**, que refería: "*Solicito la apertura de una investigación de oficio por los motivos mencionados en la denuncia que resulta imposible que se pueda adjudicar a dicha empresa al no contar con el certificado de origen que es obligatorio para las empresas que elaboran almuerzo escolar y por ir en detrimento mismo de la Ley mencionada solicitando así la anulación de la adjudicación y se*

Abg. Djalma Vera Colazo
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*declare desierta la misma ya que la misma no puede ser subsanada debido a que debe estar vigente a la fecha de apertura cosa que la convocante no tuvo en cuenta haciendo la vista gorda del mismo e indispensable documento constituyendo este en un hecho grave de corrupción".(*Sic).----------

Atendiendo a las manifestaciones realizadas en el marco de la presente investigación preliminar, la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----------

Que, según lo expresado en la denuncia la adjudicación realizada a favor de la firma ASISPAR S.A. no se ajustaría a derecho, ya que la oferta presentada por la misma en el marco del llamado para la "*Adquisición de almuerzo escolar año lectivo 2017*" convocado por la Municipalidad de Ñemby no cumpliría con las condiciones legales exigidas en el PBC, al no contar con el certificado de origen que es obligatorio para las empresas que elaboran almuerzo escolar.----------

Que, en efecto de acuerdo a las documentales obrantes en el Portal de Contrataciones, se constata que el PBC solicita en principio para la Sección II, Criterios de Evaluación y REQUISITOS DE CALIFICACION: (página 07) 2. Requisitos para Calificación inciso d) El margen de preferencia para Productos Nacionales a ser utilizado: "*Se aplicará al margen de preferencia nacional de conformidad a la legislación vigente. Para la acreditación de origen Nacional del Producto, en el marco del proceso de contratación, deberá ser a través del Certificado de origen Nacional, expedido por Autoridad competente.* ***No será suficiente la presentación de la constancia en trámite del mismo. Los mismos deberán ser expedidos antes de la apertura***".----------

Al respecto, el artículo 146 de la Ley N° 5554 *"Por la cual se aprueba el Presupuesto General de Gastos de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2017"*, expresa: "*Conforme al objeto de la licitación, aun cuando comprendieren servicios, los alimentos a ser adquiridos para su*

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

distribución a niños y niñas en edad escolar en las instituciones Públicas y Privadas Subvencionadas en el marco de los programas, subprogramas o proyectos de "Alimentación Escolar", deben ser de "Origen Nacional". Certificado por la autoridad competente. Los certificados de Origen Nacional vigentes, deberán presentarse al momento de la apertura, conforme al Menú aprobado por el MEC correspondiente a cada alimento que lo conforma".----------

Que, en el mismo apartado establece además que en estos casos no se aplicará el margen de preferencia dispuesto por la Ley N° 4.558/2011 *"QUE ESTABLECE MECANISMOS DE APOYO A LA PRODUCCIÓN Y EMPLEO NACIONAL, A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"*.----------

No obstante, al momento de verificar en el **Informe de Evaluación de ofertas no se constata que la Convocante** haya analizado y se haya expedido respecto a la presentación o no del Certificado de Origen Nacional en la oferta presentada por la firma adjudicada.----------

Que, de la lectura del Informe de Evaluación, debe poder inferirse en forma clara y precisa cuales son los fundamentos que motivan la decisión basándose en criterios establecidos previamente en el PBC y previstos en nuestra normativa, caso contrario la misma carece de motivación, volviendo la decisión de la Convocante en un acto arbitrario y por consiguiente nulo.----------

Que, tanto la Ley N° 2051/03 como el Decreto Reglamentario 21.909/03, establecen los mecanismos, la metodología y los parámetros bajo los cuales deben ser evaluadas las ofertas. En tal sentido, la recomendación emitida por el Comité de Evaluación y la consiguiente Resolución de la Convocante, debe encontrarse fundada.----------

Abg. Djalma Vera Zalazar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

De lo expuesto, debemos mencionar que el **Art. 61° del Decreto N° 21.909/03** refiere sobre el Método de Evaluación de Ofertas, indicando en ese sentido que: ***1°*** *Primero, se verificará el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la documentación básica de carácter sustancial;* ***2°*** *Luego, las ofertas que se ajusten a los requerimientos sustanciales deberán ser agrupadas en orden numérico de menor a mayor luego de haber efectuado las correcciones aritmética necesarias;* ***3°*** *Posteriormente, se seleccionará provisoriamente a la oferta con el precio más bajo, la que será analizada en detalle a fin de verificar su cumplimiento con otros requisitos de la licitación. Si dicha oferta cumple con todos los requisitos del PBC será propuesta para la adjudicación; y,* ***4°*** *En caso de no serlo, se procederá a rechazar dicha oferta y se continuará la evaluación con la segunda más baja en precio.* ----------

Que, en el caso que nos ocupa, se verifica que el análisis realizado por el Comité de Evaluación a través de su respectivo Informe no resultaría suficiente ya que no se demuestra o justifica en base a un análisis serio, que la oferta adjudicada cumple efectivamente con todos los requerimientos del PBC, en específico con el Certificado de Origen Nacional.----------

Por esta razón, y en virtud a lo referido precedentemente entendemos que en el mencionado procedimiento de contratación —a prima facie— se habrían cometido errores al momento de la evaluación de las ofertas, y de la adjudicación, contraviniéndose preceptos de la Ley N° 2051/03 y sus Decretos reglamentarios.----------

Finalmente, atendiendo que la Entidad Convocante no ha realizado ninguna manifestación sobre el punto de la presente denuncia y en vista a que tampoco se sirvió en responder a los pedidos de informes realizados por el Juzgado de Instrucción encargado de sustanciar la investigación; **esta Dirección Jurídica procede al cierre de la investigación preliminar y RECOMIENDA el INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO en el marco**

Abg. Djalma Vera Zaldívar
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

del llamado de referencia, de manera a dotar al proceso de todas las garantías precautelando el fiel cumplimiento de los principios de igualdad y libre competencia que rigen las Contrataciones Públicas del Estado.----------

ABG. DJALMA VERA ZALAZAR
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP