Dictamen DNCP/DJ N° 10.859/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	9/9/2020
ID:	383439
Procedimiento de Contratación:	Vía de la Excepción
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Contratación de Servicio para la Provisión de Alimentos a Paciente y Funcionarios de Hospitales Regionales y Unidades Sanitarias del Interior del País.
Entidad Convocante:	Instituto de Previsión Social.
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias Caso N°525/20 y Caso N°526/20.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o Direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N°525/20 y N°526/20.
2. Recomendar al denunciante proteste contra el pliego de bases y condiciones.
3. Comunicar a quienes corresponda y cumplido archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Las denuncias refieren supuestas irregularidades llevadas a cabo en el marco del presente proceso licitatorio.

Específicamente refieren que resultarían limitativos los requerimientos solicitados en las bases concursales, en lo que respecta al Registro de Establecimiento código 7 o 25 y N° 27.

Por otro lado, el denunciante del Caso N° 526, menciona que la solicitud de Certificados de Gestión de Calidad de Servicio de Catering y/o elaboración de alimentos ISO 9001/20015; y/o 14001/2015; y/o 17024/2012; y/o 22000/2018 o cualquier otro documento de calidad emitida por una certificadora acreditada internacionalmente por la IAF o UKAS que garantice la calidad del producto o servicio, no resulta técnicamente indispensable, por lo que limita la participación a potenciales oferentes.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -que se encuentran interesados en participar- son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven

coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

Se ordena el cierre de los Casos N°525/20 y N°526/20, al constatarse un interés particular en la convocatoria, y en razón a que la vía de impugnación no es la denuncia sino la protesta, de conformidad a lo establecido en el art. 142 del Decreto Nº2992/19. Así también, se señala al denunciante que se encuentra vigente la 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.

DENUNCIA:

En fecha 03 de agosto de 2020, ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 525/20.

La denuncia señala lo siguiente:

VENGO POR EL PRESENTE A PRESENTAR DENUNCIA DE IRREGULARIDADES EN EL LLAMADO ID N° 383439 CONTRATO POR LA VIA DE LA EXPCION INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL.

QUE ACONTINUACION, SE INDICAN LOS PUNTOS A SER IMPUGNADOS POR LA RECURRENTE DONDE SOLICITAN 9.1 EN EL INCISO D) FOTOCOPIA AUTENTICADA Y VIGENTE DEL REGISTRO DE ESTABLECIMIENTO (CÓDIGO N° 7 O CODIGO N° 25) EMITIDO POR EL INSTITUTO NACIONAL DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (INAN), DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y BIENESTAR SOCIAL, CONFORME A LO DISPUESTO EN EL ART. 162 DEL CÓDIGO SANITARIO.

ESTE PUNTO COMO REQUERIMIENTOS CABE RESALTAR QUE DICHOS CODIGO YA NO PERTENECERIA A LO QUE LA CONVOCANTE ESTARIA SOLICITANDO LO MAS LLAMATIVO ES QUE LA CONVOCANTE EN EL SIGUENTE INCISO HACE MENCION AL CODIGO ACTUAL A LO QUE HOY CORRESPONDE A LA CODIFIACION 17 ALIMENTOS PREPARADOS LO LLAMATIVO EN ESTE LLAMADO ES LA PREMURA Y LO HACEN POR LA VIA DE LA EXPCION , CON ALGUNOS PUNTOS MUY DIRIGIDO A EMPRESA QUE ESTARIA ACENTADO DENTRO DEL DEPARTAMENTO PARA LO CUAL HACE QUE EN EL INCISCO E) LIMITE TOTALMENTE LA PARTICIPACION DE OTRAS EMPRESA QUE SE ENCUENTREN FUERA DEL DEPARTAMENTO LO QUE MAS LLAMA LA ATENCION ES QUE DICHO LLAMADO YA FUERA DECLARADO DESIERTO.

TAMBIEN ES IMPORTANTE SEÑALAR PORQUE LA CONVOCANTE ESTARIA SOLICITANDO QUE R.E. ESTE ACENTANDO DENTRO DEL DEPARTAMENTO SI EL LLAMADO EN CUESTION ESTA SOLICITANDO QUE SE COCINE DENTRO DEL PREDIO DE LA CONVOCANTE ENTONCES DONDE ESTA LA SERIEDAD DE LO SOLICITADO O ES SOLAMENTE PARA PODER TRANCAR A OFERENTE POTENCIAL QUE PUDIERAN ENTRAR A DICHO LLAMADO O EN REALIDAD ESTE PLIEGO YA ESTA DIRIGIDO PARA LOS AMIGOS DE LA ZONA.

SOLICITO A ESTA DIRECCION QUE INTERVENGA EN DICHO LLAMADO ASI PARA PODER EVITAR QUE SE SIGA HACIENDO DAÑO CON PBC DIRIGIDO PARA LOS AMIGOS Y SOBRE TODAS LAS COSAS DEJAR LA LIBRE PARTICIPACION DE TODOS LOS OFERENTE ACENTADOS DENTRO DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY LA LIBRE PARTICIPACION ES DERECHO DE TODOS.

ANTE LO EXPUESTO SOLICITAMOS QUE DNCP TOME CARTAS EN EL ASUNTO, SOLICITE INFORME A DICHA CONVOCANTE PARA EVITAR LA LIMITACION O LA PARTICIPACION DE LOS POSIBLE OFERENTE Y ASI PREVENIR EVENTUALES SOBRE COSTOS A LA LICITACIONES MANIOBRADAS CON FUNDAMENTOS INESPLICABLES. Proveer lo Solicitado será justicia.

En fecha 07 de agosto de 2020, ingresa denuncia a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas, individualizada como CASO 526/20.

La denuncia señala lo siguiente:

Por la presente me dirijo a ustedes con la finalidad de elevar denuncia contra una Contratación Por la Vía de la Excepción Nro 71/20 CVE "Contratación de Servicios para la Provisión de Alimentos a Pacientes y Funcionarios de hospitales Regionales y Unidades Sanitarias del Interior del País", la misma según informaciones extraoficiales que han llegado a mi persona, el PBC fue confeccionado con la finalidad de BENEFICIAR a un empresa en particular, la cual es una empresa de alimentos que se dedica enteramente al rubro de ALIMENTACION ESCOLAR, quien ha sido beneficiada con Licitaciones, Pliego de Bases y Condiciones direccionados, que solo dicha empresa puede cumplir por lo tanto siempre resulta adjudicada en procesos millonarios de Almuerzo y Merienda Escolar, la firma en cuestión que debe ser beneficiada en el proceso irregular que vengo a denunciar ante vosotros pertenece al CLAN DE LA FAMILIA CAPLI DE CARSON, en cabezada por la Sra. Mabel Capli de Carson, la cual ha lucrado de forma irregular con las Gobernaciones y Municipalidades del país en distintas licitaciones del RUBRO de ALMUERZO Y MERIENDA ESCOLAR.

En este caso en particular vengo a denunciar la colusión existente, puesto que convocante ha exigido requerimiento en el PBC que limitan el universo de posibles oferentes, dando un beneficio irrestricto al CLAN FAMILIAR antes mencionado, ejemplificare dos requisitos que limitan la participación y solo benefician a esta empresa en particular, las mismas paso a exponer en los siguientes párrafos:

COMO PRIMER PUNTO LIMITANTE

Imagen extraída del PBC de la CVE 71-20 ID: 383439

a lo dispuesto en el art. 162 del Código Sanitario.

e) Fotocopia Autenticada y vigente del Registro de Establecimiento C emitido por el Instituto Nacional de Alimentos (INAN) dependiente d de Salud Pública y Bienestar Social, conforme a lo dispuesto en el Código Sanitario y a lo establecido en la Resolución S.G. Nº 578/201 departamento del lote cotizado.

f) Currículum Vitae del Tecnólogo de Alimentos o Nutricionista acor

Como podemos observar en la imagen precedente extraída del PBC del llamado que nos ocupa, específicamente en la pág 18, el requisito numeral E, solicita contar con Registro de Establecimiento Categoría 17 expedido por las INAN DENTRO DEL DEPARTAMENTO DEL LOTE COTIZA, es un requerimiento que limita a potenciales oferentes del resto del país a poder pujar por un servicio que cuentan con experiencia suficiente demostrables, este requerimiento es cumplida solo por la empresa antes mencionada, además de ser un requerimiento que no es técnicamente indispensable y que la naturaleza del llamado es de COCINANDO en los Hospitales Regionales y Unidades Sanitarias, dicho Registro de Establecimiento Categoría 17, según normativas vigentes de la INAN corresponde al empresas DISTRIBIDORAS DE ALIMENTOS, lo cual no concuerda con las naturaleza del llamado y menos aún solicitar que se encuentre dentro del departamento del lote cotizado.

Con la finalidad de sustentar la denuncia, traemos a colación una requisito análogo extraído del PBC de la LPN Nro 03/19 "Provisión de Almuerzo Escolar bajo la Modalidad de Alimentos Preparados en las Escuelas" convocada por las Gobernación del Departamento de Paraguarí, extrañamente LA UNICA EMPRESA PRESENTADA Y ADJUDICADA ES PERTENECIENTE AL CLAN DE LA FAMILIA CAPLI CARSON, adjuntamos imágenes.

PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES – LPN Nro. 03/2019
PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR BAJO MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS ESCUELAS
ID 372900

GOBE
PARA
HECHOS,

K. El oferente deberá contar con un local (depósito) propio o alqui
Departamento de la convocante, para el acopio, almacenamiento y di
ingredientes. Deberá contar con las habilitaciones correspondientes para
municipal, plano, establecimiento habilitado por el INAN. Copia autentica
de la declaración del impacto ambiental vigente emitida por el MADES, d
Adjuntar fotocopia autenticada del Certificado de Cumplimiento de Bue
Almacenamiento, otorgado por el INAN.

En la imagen podemos observar al adjudicataria del proceso correspondiente.

Proveedor:	ROSA MABEL CAPLI	**RUC:**	4243949-3
Código de Contratación (CC):	LP-22009-20-186505	**Emisión del CC:**	21-02-2020 - 16:31:05
Monto Adjudicado:	₲ 18.541.815.000	**Número de Contrato:**	001
Fecha de Firma del Contrato:	27-01-2020	**Vigencia del Contrato:**	Hasta Cumplimiento Total de Obligaciones
Fecha de Inicio de Ejecución:	16-03-2020	**Fecha de Fin de Ejecución:**	07-08-2020
Total Pagado por el Contrato:	₲ 4.221.912.000	**Total Pagado (transferencia/cheque) al Proveedor:**	₲ 4.206.559.592

Datos de la Licitación

ID de Licitación:	372900
Nombre de la Licitación:	PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR BAJO LA MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS ESCUELAS (COCINANDO)
Convocante:	Gobierno Departamental de Paraguarí (PARAGUARÍ)
Unidad de Contratación:	Uoc Paraguari

Con lo expresado y gratificado más arriba, tenemos un claro sustento de lo denunciado.

COMO SEGUNDO PUNTO LIMITANTE y no menos importante

Imagen extraída del PBC de la CVE 71-20 ID: 383439

	REPSE y Copia del Registro Profesional vigente.
g)	El oferente deberá presentar junto con su oferta un Certificado de Sistema de Gestión de Calidad de Servicio de Catering y/o elaboración de alimentos ISO 9001/2015; y/o 14001/2015; y/o 17024/2012; y/o 22000/2018; o cualquier otro documento de calidad emitida por una certificadora acreditada internacionalmente por la IAF o UKAS que garantice la calidad del producto y servicio.
h)	Presentar constancia de capacitación de buenas prácticas y manufacturas norma técnica

Como podemos observar en la imagen precedente extraída del PBC del llamado que nos ocupa, específicamente en la pág. 18, el requisito numeral G, la convocante solicita Certificados de Gestión de Calidad de SERVICIOS DE CATERING Y/O ELABORACION DE ALIMENTOS ISO 9001/2015, la cual como sabes es una CERTIFICACION INTERNACIONAL, nuestras normativas vigentes que rige la materia en cuanto a productos alimenticios o elaboración de alimentos terminados faculta sola y exclusivamente al Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN), como ente rector, para certificar, habilitar el funcionamiento de empresas correspondientes al rubro alimenticios, por lo tanto la solicitud de la Convocante expresa en el PBC, carece de sustento LEGAL, además de no ser TECNICAMENTE INDISPENSABLE, curiosamente dicho requisito fue

inserto en un PBC de la LPN ADQUISICION DE BIENES PARA LA ALIMENTACI?N ESCOLAR ID: 356506, donde la empresa en cuestión fue adjudicada de vuelta, insertamos imagen de requisito existente en dicho PBC.

Sección VII – Anexos 50

Declaración Jurada de poseer la capacidad de suministro en cantidad y tiempo solicitado para los representantes o distribuidores, otorgado por el fabricante.

F) Cualquier otro documento adicional requerido

1. Referencias satisfactorias expedidas, mínimo un (1) Banco de plaza.
2. Balance de los últimos 3 años (2016, 2017 y 2018) para evaluar lo establecido en la sección II.
3. El oferente debe presentar junto con su oferta un Certificado de Sistema de Gestión de Calidad de Distribución de Alimentos frescos y/o envasados ISO 9001/2015 y/o cualquier otro documento similar emitido por una certificadora acreditada internacionalmente por la IAF o UKAS que garantice la calidad de la logística de los productos.
4. Copias autenticadas de Contratos o facturaciones de los ejercicios solicitados en la Sección II
5. Certificado de Origen Nacional emitido por el MIC de cada producto ofertado
6. Fotocopia autenticada por Escribanía del comprobante de pago del Seguro Social del Instituto de Previsión Social de los últimos tres mes desde la apertura de ofertas.
7. Declaración jurada del oferente donde manifieste que no se encuentra en incumplimiento en la ejecución de contratos suscriptos con la contratante y/o procesos judiciales con la contratante, ya fuesen con anterioridad a la fecha de inicio de la presente licitación (en los últimos tres años) o durante el curso de la misma

En la imagen podemos observar al adjudicataria del proceso correspondiente

Proveedor:	ROSA MABEL CAPLI	**RUC:**	4243949-3
Código de Contratación (CC):	LP-22015-19-174093	**Emisión del CC:**	10-07-2019 - 11:48:06
Monto Adjudicado:	₲ 7.068.105.699	**Número de Contrato:**	001/2019
Fecha de Firma del Contrato:	03-07-2019	**Vigencia del Contrato:**	Hasta Cumplimiento Total de Obligaciones
Fecha de Inicio de Ejecución:	03-07-2019	**Fecha de Fin de Ejecución:**	20-12-2019
Total Pagado por el Contrato:	₲ 7.067.921.883	**Total Pagado (transferencia/cheque) al Proveedor:**	₲ 7.041.489.544

Datos de la Licitación

ID de Licitación:	356506
Nombre de la Licitación:	ADQUISICION DE BIENES PARA LA ALIMENTACIÓN ESCOLAR
Convocante:	Gobierno Departamental de Presidente Hayes (PTE.HAYES)
Unidad de Contratación:	Uoc Presidente Hayes

Con los argumentos antes expuestos, creemos que la DNCP debe hacer una investigación profunda y determinar conforme a las normativas vigentes el mejor proceder y de esta manera evitar perjuicios patrimoniales, en este caso a las arcas del IPS, que corresponde a los aportantes a dicho ente.

SERA JUSTICIA

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Las denuncias manifiestan supuestas irregularidades llevadas a cabo en el marco del llamado "Contratación de Servicio para la Provisión de Alimentos a Paciente y Funcionarios de Hospitales Regionales y Unidades Sanitarias del Interior del País", convocado por el Instituto de Previsión Social, ID 383439.

Específicamente refieren que los requerimientos solicitados en las bases concursales, en lo que respecta al Registro de Establecimiento código 7 o 25 y N°27, y el hecho de que el mismo demuestre que el local esté asentado en el departamento, limitan la competencia y se encuentra dirigida a una empresa en particular.

Por otro lado el denunciante del Caso N° 526, menciona que la solicitud de Certificados de Gestión de Calidad de Servicio de Catering y/o elaboración de alimentos ISO 9001/20015; y/o 14001/2015; y/o 17024/2012; y/o 22000/2018 o cualquier otro documento de calidad emitida por una certificadora acreditada internacionalmente por la IAF o UKAS que garantice la calidad del producto o servicio, no resulta técnicamente indispensable, por lo que limita la participación a potenciales oferentes.

Si bien la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, los mismos repercuten directamente en la capacidad de cumplimiento del requisito de los oferentes que tengan interés en participar, por lo tanto, estos potenciales oferentes -que se encuentran interesados en participar- son los que cuentan con un interés legítimo de impugnar requisitos por los cuales se sientan agraviados, por considerarlos limitantes; y la vez éstos se vuelven coadyuvantes del Estado y se encuentran sometidos al deber de colaboración para que la entidad logre el fin del interés público que persigue.

En ese sentido, resulta importante aclarar al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del PBC por considerarla restrictiva o limitante cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** 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 que se han lesionado sus derechos como oferente en el proceso de contratación.

Cabe destacar que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N°2992/19** ***"POR EL CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/2003 'DE CONTRATACIONES PÚBLICAS' Y SU MODIFICATORIA LA LEY N°3439/2007"****, ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias.*

Así también, se señala que se encuentra vigente la **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****".*

Conforme a todo lo expuesto, indicamos que **el denunciante debe 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

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

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].

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado y al hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales y **los denunciantes cuentan aún con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones (fecha de apertura 11..09.20)**, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19: "*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*", el cierre de las denuncias individualizadas como Casos N°525/20 y N°526/20, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[3] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
[3] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.