DNCP/DJ N° 3150/14

Asunción, 27 de octubre de 2014.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LCO PARA ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR, CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ESCOBAR. ID 279870. ------

Que, la presente denuncia ha sido ingresada a esta Dirección Nacional por el **Sistema de Gestión de Denuncia con Protección al Denunciante como caso N° 2528,** de fecha 07 de agosto de 2014. ----------

En la referida denuncia, el denunciante señalaba cuanto sigue: *"Solicitar la presentación de Balances de dos ejercicios financieros para su correspondiente evaluación y posterior identificación de la solvencia de los potenciales oferentes es muy auspicioso, objetivo y transparente. Dichos instrumentos de movimientos financieros le darán al comité de evaluación la posibilidad de evaluar la capacidad financiera y la experiencia de los potenciales oferentes, pero cuando el mismo pliego señala que: No se limitara a empresas que no cuentan con el mínimo de antigüedad es sumamente llamativo, hasta parece incoherente. Al interpretar el espíritu del pliego la pregunta obligada es como el Comité Evaluador va a analizar la situación económica y financiera, como también tributaria del potencial oferente, cuando este, no tengan un mínimo de antigüedad ¿cómo también, como el Comité de Evaluador , analizara los ratios financieros del potencial oferente , cuando que el mismo pliego expresa que no se limitara a empresas que no cuentan con el mínimo de antigüedad. Por otro lado, Como el Comité de evaluación analizara la experiencia del potencial proveedor cuando este no tenga contratos de provisiones anteriores a este Concurso de Ofertas., y por otro lado el Pliego solicita se presente como mínimo 2 Contratos de servicios Similares al objeto del llamado a Concurso (Almuerzo Escolar), pero sin embargo en el mismo*

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

pliego se menciona que no se limitara a empresas que no cuenten con el mínimo de antigüedad". (Sic). ----------

Refiere además el denunciante: *"Por otro lado es excluyente el pliego de bases y condiciones cuando menciona que: El oferente también deberá presentar con la oferta el listado de cocineros y ayudantes de cocina, los mismos deberán ser del distrito de Escobar, así mismo las firmas deberán presentar documentos como ser Certificado de Vida y Residencia y fotocopia de C.I de los personales que presentaran dichos servicios (Plantel de Cocineros y Ayudantes y Plantel Operativo y Administrativo). Con este requisito se excluye a ciudadanos Paraguayos que no sean del Distrito de Escobar de poder trabajar en la provisión de servicios en el marco de este llamado público"* (Sic). ----------

Que, por Nota DNCP/DJ N° 2217/14 esta Dirección Jurídica ha corrido traslado a la **MUNICIPALIDAD DE ESCOBAR** a fin de que justifique lo referido en una nota y adjunte la documentación que consideren pertinente. ----------

Que, en fecha 23 de octubre de 2014, por nota ingresada como Exp N° 14607, el Sr. Ovidio Justo Burgos, Intendente de la Municipalidad de Escobar ha manifestado cuanto sigue: *"Siguiendo con el tema correspondiente a la denuncia formulada ante la DNCP, estos en su escrito cuestionan que "No se limitará a empresas que no cuenten con el mínimo de antigüedad", atacando dicho requerimiento como "muy subjetiva". En este sentido haber solicitado los balances de los años 2012 y 2013 respectivamente a los efectos de analizar los Ratios Financieros, si bien es auspicioso, objetivo y transparente como lo sugieren los denunciantes, tampoco la Convocante puede dejar de alentar y propiciar que empresas nuevas queden al margen de la licitación, pudiendo abiertamente ser LIMITITATIVA para los oferentes interesados, y podría estar lesionando los principios de la Ley de Contrataciones Públicas como ser la Igualdad y Libre Competencia (...) Como requisito técnico y para medir la capacidad de provisión de las empresas se ha solicitado como mínimo haber suscrito 2 (dos)*

contratos en la provisión de almuerzo escolar, lo que consideramos que sería un criterio justo para salvaguardar los intereses de nuestra institución municipal, lo que no significa que este sujeto a la provisión de balances de años anteriores, sino la posibilidad de que todas aquellas empresas que hayan o estén proveyendo almuerzo escolar y estén interesados en la licitación de referencia puedan demostrar la seriedad de la propuesta y la capacidad de manejo en la provisión mediante copias de contratos suscritos". (Sic).----------

Respecto al segundo punto denunciado, la Convocante manifiesta: *"En cuanto a los requerimientos de que los cocineros y ayudantes sean del Distrito de Escobar, en ninguna parte del PBC se ha mencionado la palabra excluyente, sino simplemente a manera de estimular que la mayor cantidad de ciudadanos del Distrito de Escobar puedan acceder al trabajo digno, y en el área de influencia de sus respectivas instituciones educativas, existen incluso decretos del Poder Ejecutivo, que garantiza que como mínimo el 70% de la mano de obra sean locales, lo cual no significa que sean cercenados los derechos de todo ciudadano de acceder a un trabajo digno. Es más por la naturaleza y complejidad de la provisión y preparación del almuerzo escolar que se preparan en las mismas escuelas, lo lógico y lo más práctico es que personales de la zona estén preparando los almuerzos escolares ya que sus hogares están cercanas a las escuelas y pueden cumplir en tiempo y forma con la preparación de los almuerzos"* (Sic). ----------

Continúa la Convocante refiriendo: *"Si analizamos las desventajas de que personales de otras zonas del Distrito de Escobar puedan cumplir con los compromisos son bastante complicadas ya que en primer término los costos serían superiores, en las compañías donde se prestaran los servicios no cuentan con transporte público fluido, solo 2 veces al día, en fin existen una infinidad de factores que dificultaran que personas de otros sectores ajenos al Distrito de Escobar cumplan a cabalidad con su compromiso. Resulta irónico afirmar que se cercena derechos de ciudadanos paraguayos, y que supuestamente se violan preceptos constitucionales, cuando que los*

ciudadanos de Escobar también son paraguayos y tienen el legítimo derecho de tener un trabajo digno en su propio Distrito y sin abandonar a sus familias, además de que intereses superior de la Municipalidad ratificado en el ***Artículo 1° de la Ley 3966/2010 Orgánica Municipal donde claramente establece "El Municipio*** *es la comunidad de vecinos con gobierno y territorio propios,* ***que tiene por objeto el desarrollo de los intereses locales.*** *En materia de desarrollo de planes y programas de empleo es competencia también de las Municipalidades de encausar la oferta y demanda de mano de obra y fomentar el empleo de sus conciudadanos y luchar contra la pobreza en el ámbito de su territorio físico y jurídico"* (Sic). ----------

Finalmente, la Convocante manifiesta: *"La provisión de almuerzo escolar ya se halla en su etapa final, a estas alturas, pretender anular un proceso de adjudicación sería contraproducente, siendo que no se ha incurrido en perjuicios de carácter patrimonial que pongan en riesgo la salud financiera de la Institución Municipal, y rescindir un contrato al 70% de su cumplimiento podría poner en riesgo la provisión del almuerzo escolar que se ciñe y limita estrictamente al calendario escolar establecido por el MEC y que tiene como periodo de finalización el 25 de noviembre de los corrientes"* (Sic). ----------

Atendiendo a lo transcripto precedentemente esta Dirección Jurídica efectúa las siguientes consideraciones: ----------

En primer lugar, el denunciante objeta la decisión de la Convocante (incluida en el PBC) de no limitar la participación de empresas que no cuenten con el mínimo de antigüedad cuestionando cómo el Comité Evaluador analizaría la situación económica y financiera y la capacidad técnica de los oferentes en esas condiciones. ----------

En segundo lugar, cuestiona que el PBC solicite que los cocineros y ayudantes de cocina sean residentes del distrito de Escobar, manifestando que tal disposición es excluyente. ----------

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

La Convocante por su parte, respecto al primer punto, ha manifestado a esta Dirección Jurídica que la dispensa respecto a la antigüedad ha sido realizada con el objeto de alentar que empresas nuevas no queden al margen de la licitación, es decir ampliar la posibilidad de competencia; y que para medir la capacidad de provisión de las empresas se ha solicitado tener antecedentes de dos contratos como mínimo en la provisión de almuerzo escolar. ----------

Respecto al segundo punto denunciado, manifiesta que en el PBC no se ha mencionado que el requisito fuera excluyente y que la solicitud de que el personal sea residente del distrito de Escobar responde a una política de estímulo de trabajo para los ciudadanos de Escobar por un lado y por otro a los efectos de disminuir costos y facilitar el cumplimiento de las obligaciones del adjudicado. ----------

Sobre la primera cuestión, debemos mencionar la independencia de la Convocante para evaluar y determinar las condiciones para la provisión de los bienes y/o servicios requeridos, de modo a lograr satisfacer sus necesidades, siempre y cuando se enmarquen en los principios generales de la actividad de contratación pública establecidos en el artículo 4 de la Ley N° 2051/03. ----------

Así, hacemos hincapié en que la Convocante, al determinar que la antigüedad de las oferentes no sea limitante, ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permite, pues constituye una atribución discrecional de las Entidades Convocantes determinar la cantidad o tipo de bienes o servicios a contratar, la que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas y que necesariamente resultan ser necesidades públicas. A más de ello es de notar que la determinación de bienes o servicios a contratar, tanto los originalmente establecidos en el pliego de bases y condiciones, como aquellos que resulten del proceso de evaluación de las ofertas, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad convocante, de conformidad a la disposición del Art. 27º de la Ley Nº 2051/03.--

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

Siendo **la Convocante la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los Oferentes, con la única limitación prevista en el citado Art. 20 de la Ley 2051/03**. ----------

Ahora bien, al analizar la segunda cuestión a la luz del artículo 20 de la Ley 2051/03 modificado por la Ley N° 3439/07, nos encontramos con que la solicitud de que los cocineros y ayudantes de cocina sean residentes del Distrito de Escobar, supondría una limitación para otras empresas que cumplan con todos los requisitos de capacidad técnica y financiera cuyo plantel este conformado por ciudadanos de otros distritos. -----

En este sentido, al analizar los documentos de verificación del llamado existentes en el portal de la DNCP, se observa que la Dirección de Normas y Control ha realizado consultas, retenciones de llamado y recomendaciones a la Convocante advirtiéndole del carácter limitante de tal disposición. ----------

La primera comunicación fue realizada en fecha 17 de julio de 2014, mediante una nota de Retención, la Nota DNCP N° 22115/2014, en la cual la Dirección de Normas y Control de la DNCP ha manifestado: *"En lo referente a los documentos adicionales que serán solicitados. Ejemplo: Certificado de vida y residencia, recordamos a la convocante que al no incluir requisitos limitante, estarían evitando impugnaciones al proceso de contratación"* ----------

La convocante, en reparo realizado en fecha 18 de julio se ha ratificado en las exigencias del PBC respecto al punto en cuestión. ----------

La segunda comunicación de la Dirección de Normas y Control fue realizada en fecha 21 de julio de 2014 mediante Nota DNCP N° 22595/2014. En la misma se ha señalado: *"En cuanto a lo que mencionan en la nota de reparo "Garantizar que el 100% de la mano de obra a ser incorporada sea del área de influencia de las instituciones a*

ser beneficiadas, así como del distrito de Escobar", esto podría estar limitando la participación". ----------

Mediante nota de reparo de fecha 22 de julio de 2014, la Convocante se volvió a ratificar en dichas exigencias. ----------

Finalmente en fecha 30 de julio, la Dirección de Normas y Control ha informado a la Convocante la publicación del llamado bajo la absoluta responsabilidad de la Convocante, advirtiendo que **existen cuestiones en el PBC que no se adecuan a la legislación vigente**. ----------

Por tanto, **habiendo indicios de irregularidades dentro del procedimiento en cuestión, esta Dirección Jurídica considera pertinente el inicio de una Investigación de Oficio** de conformidad a las facultades otorgadas por la Ley 2051/03 a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. ----------

En base a todo lo anterior, la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas **RECOMIENDA INICIAR UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO** a partir de la denuncia ingresada por el Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante como Caso N° 2528 en el marco del Concurso de Ofertas para Adquisición de Almuerzo Escolar, convocado por la Municipalidad de Escobar, ID 279870. ----------

Abg. María José Ayala
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis Godoy
Dirección Jurídica-DNCP