DNCP/DJ N°3802/18

CASO N° 8

Asunción, 21 de marzo de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 01/18 PARA LA ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA COMUNIDADES INDIGENAS AD REFERENDUM, CONVOCADO POR EL INSTITUTO NACIONAL DEL INDIGENA (ID N° 339.813). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 21 de marzo de 2018 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 8; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

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 Nº977/96. -----

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: "*Tengo a honra dirigirme a Usted, a los efectos de presentar una denuncia con respecto a la Licitación Pública Nacional "Adquisición de Productos Alimenticios para Comunidades Indígenas" LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL (LPN) Nº 01/2017 convocada por el Instituto Paraguayo del Indígena identificada con el ID nro. 339813. Hago la presente denuncia a través de este instrumento de conformidad a las prescripciones normativas que faculta a las personas físicas o jurídicas usar este medio para peticionar a la Direccion Nacional de Contrataciones Públicas intervenir en procesos que riñen con los principios generales de la Ley 2051/2003, y por lo tanto respetuosamente digo: Que, vengo a promover en tiempo y forma PROTESTA contra el Instituto Paraguayo del Indígena (INDI), en el marco de la Licitación Pública Nacional de "Adquisición de Productos Alimenticios para Comunidades Indígenas"*

Alvaro Bedoya

LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL (LPN) Nº 01/2017 convocada por el Instituto Paraguayo del Indígena identificada con el ID nro. 339813, conforme a las manifestaciones que paso a realizar bajo fe de juramento, de acuerdo al Art. 80 de la Ley N° 2.051/2.003 "De Contrataciones Públicas": Que, en primer lugar acredito suficientemente NUESTRO INTERES LEGITIMO , Y NUESTRA INTENCION en participar de la Licitación objetada, siendo una empresa que se dedica al ramo, habiendo contratado con el Estado para la provisión de almuerzo escolar y alimentos similares en diversos contratos, que se encuentran publicados en la página web de la DNCP. Que en el Pliego de Bases y Condiciones en la Sección II. Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación, pagina 7, en cuanto a los Registros Sanitarios solicita lo siguiente: 3) REGISTROS SANITARIO. Registro de Establecimiento (RE N°) vigente como fraccionador o en proceso de renovación, expedidos por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN). No se aceptarán registro en trámite. En este punto, la Convocante le habilita a participar solamente a los Fraccionadores, excluyendo a los Elaboradores, a los Fabricantes, a los Distribuidores, a los potenciales proveedores de los bienes objetos de esta convocatoria pública. Por otro lado, dicha condición no es clara e induce a la confusión, al decir o en proceso de renovación, y luego dice. No se aceptarán registro en trámite. Cuando que al mencionar que se aceptara Registro de Establecimiento en proceso de renovación se entiende que se aceptara Registro en Trámite. El proceso de renovación es un trámite no concluido, por ende, el Pliego de Bases y Condiciones debe ser modificado, pues de lo contrario confunde y lo vuelve al Pliego de bases y condiciones, es un documento que adolece de transparencia. En ese sentido, es fundamental señalar este aspecto de la exclusión a potenciales oferentes con experiencia idéntica y similar en provisiones de igual característica. La exclusión hecha por la Convocante riñe con los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA LEY DE CONTRATACIONES PUBLICAS NRO 2051 DEL AÑO 2003. Además, en un proceso de convocatoria pública debe primar la igualdad y equidad entre los potenciales oferentes. Así lo sostiene , el Dr. Pablo Comadira quien dice que : El contenido igualitario del pliego es decisivo para la transparencia de todo el procedimiento licitatorio, además la doctrina en la materia sostiene que si en una licitación se comprueba la inserción de cláusulas o especificaciones técnicas que solo pueden ser cumplidas por determinado interesado u oferente, de manera que el llamado este dirigido a favorecer a situaciones particulares, ello dará lugar a la revocación inmediata

Alvaro Bedoya

del procedimiento en el estado en que se halle y la indicación de las actuaciones sumariales pertinentes.....Además es importante subrayar que la DNCP, siempre ha arbitrado los procedimientos de rigor para que se emitan pliegos de Bases y Condiciones transparentes , equitativas, justas, potenciando la libre y mayor participación de potenciales oferentes. Al no modificarse esta condición establecida en el Pliego de Bases y Condiciones, se está ante una contravención al Art. 4 inc. b) Principio de Igualdad y Libre Competencia, establecido en la Ley No. 2.051/2003 "De Contrataciones Públicas", que dice: "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, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública". Solicitamos a la Direccion Nacional de Contrataciones que intervenga en este llamado a licitación Publica identificada con el ID nro. 339813, a los efectos de modificar la condición excluyente, que solo los fraccionadores pueden participar de esta convocatoria pública a nivel Nacional, Por todo lo expuesto, solicitamos cuanto sigue: PETITORIO: Tener por presentado el presente escrito de denuncia contra la Convocante de la Licitación Pública Nacional "Adquisición de Productos Alimenticios para Comunidades Indígenas" LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL (LPN) Nº 01/2017 convocada por el Instituto Paraguayo del Indígena identificada con el ID nro. 339813. y de la misma correr traslado por el plazo de ley a la Convocante, bajo el apercibimiento legal correspondiente. Ofrecer como prueba documental, el presente escrito con los documentos que la acompañan; el Pliego de Bases y Condiciones que se encuentra publicado en la página web de la DNCP. Sugerir a la Convocante la modificación de la condición objetada, y permitir que los proveedores potenciales, fabricantes, elaboradores, distribuidores de alimentos idénticos o similares de lo especificado en el PBC, puedan participar del proceso, para así cumplir con el principio de la inclusión del mayor número de oferentes. Oportunamente, previo los trámites de rigor, dictar Resolución Haciendo Lugar a la denuncia en todas sus partes, Ordenando a la Convocante la modificación del requisito impugnado a través del procedimiento de rigor correspondiente. Atentamente". (Sic). ---------

Que, del texto de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del

Alvaro Becker

llamado denunciado y **en específico lo solicitado en la Sección II. Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación, página 7 del PBC, en cuanto a los Registros Sanitarios**; por ende, se aclara al denunciante que cuenta con el mecanismo legal pertinente, en este caso es la **PROTESTA**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (...) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste*", sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica. ----------

Vemos así que, la citada normativa permite la promoción de la protesta *"en cualquier etapa del procedimiento"*; no obstante, es importante aclarar que la misma debe ser presentada, en tiempo y forma, más aun, teniendo en cuenta que **la presente denuncia se realiza contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**. ----------

Al respecto, indicamos que **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES con anterioridad a la fecha de PRESENTACIÓN Y APERTURA DE SOBRES fijada para el día 27 de marzo de 2018 a las 08:15 Y 08:30**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. ----------

[1] 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. Es por ello que, se contravendría el PRINCIPIO DE IGUALDAD y de SEGURIDAD JURÍDICA si se estudia una denuncia contra el PBC cuyo resultado podría afectar directamente a las condiciones pactadas y aceptadas originalmente mediante la suscripción del formulario de ofertas por todos los participantes del llamado a contratación, con posterioridad a la realización del acto de presentación de sobres y apertura de ofertas (*de inicio de propuestas en el caso de los llamados bajo la modalidad de subasta a la baja electrónica*); máxime aun considerando las inversiones realizadas por los oferentes que presentaron propuestas, así como la revelación de sus precios en el acto público. ***"...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..." "...Antes de la publicidad de los pliegos -requerida normativamente- no operan***

Alvaro Becerra

Además, se indica que se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **Decreto N° 7434/11** *"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*, normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones.----------

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que, no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*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***", haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. ALVARO BEDOYA
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

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 bajo un régimen peculiar que, en principio, excluye la posibilidad de modificar las reglas de juego sobre las cuales los oferentes formularon sus propuestas...".