DNCP/DJ N° 401/15

CASO N° 2722

Asunción, 13 de febrero de 2015.

"INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 01/15 PARA LA "ADQUISICION DE ALIMENTO SOLIDO (GALLETITA DULCE) PARA EL SISTEMA DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS (AD REFERENDUM)" CONVOCADA LA GOBERNACION DEPARTAMENTAL DE ALTO PARANÁ (ID N° 282.167)".----------

Que, la presente investigación fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y 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 N° 977/96.----------

Que, la citada denuncia fue recibida en fecha 12 de enero de 2015 a través del Sistema de Gestión de Denuncias y asignada como Caso N° 2722, en la misma el denunciante expresa cuanto sigue: *"...OBJETO: Formular denuncia. SEÑOR SANTIAGO JURE DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS P R E S E N T E : Me dirijo a Ud. a fin de realizar la presente denuncia contra el proceso licitatorio individualizado como Licitación Pública Nacional N° 1/2015 "ADQUISICIÓN DE ALIMENTO PANIFICADO (GALLETITA DULCE) PARA EL SISTEMA DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE ALTO PARANÁ – AD*

Abg. María Victoria Insfrán
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

REFERÉNDUM". ID N 282167. Que la presente denuncia se realiza en atención a que el presente proceso licitatorio adolece de vicios que hacen que el mismo sea susceptible de anulación considerando que el mismo se debe regir por los principios establecidos en la ley de contrataciones públicas que establece: "Artículo 1°.- OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN La presente ley establece el Sistema de Contrataciones del Sector Público y tiene por objeto regular las acciones de planeamiento, programación, presupuesto, contratación, ejecución, erogación y control de las adquisiciones y locaciones de todo tipo de bienes..." En tal sentido, el mismo cuerpo legal, en forma concordante, dispone: "Artículo 4°.- PRINCIPIOS GENERALES La actividad de contratación pública se regirá por los siguientes principios:... b) Igualdad y Libre Competencia: 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..." y en estricta relación con la disposición siguiente: "Art. 82º.- INVESTIGACIONES DE OFICIO Sin perjuicio de las protestas a que alude el Artículo 81, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) podrá, de oficio o por denuncia fundada, realizar las investigaciones que resulten pertinentes, a fin de verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajustan a las disposiciones de esta ley. Cuando se realice por denuncia fundada, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) tendrá un plazo que no excederá de quince días calendario, contados a partir de la fecha en que tenga conocimiento del acto irregular, para iniciar la investigación..." Que, la presente denuncia se basa en que en el presente proceso licitatorio, se ha modificado las exigencias del Pliego de Bases y Condiciones de forma tal que dichos cambios no favorecen a la calidad de los productos a ser ofertados o en asegurar la participación igualitaria de todos los oferentes, por el contrario, dichas modificaciones al PBC solo

Abog. María Verónica Verónica M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

han aportado un direccionamiento a facilitar la participación de una empresa que, en caso de no darse dichos cambios, la misma no calificaba para ofertar en dicho proceso. Se afirma esto sobre la base de las siguientes consideraciones de hechos: El presente llamado es para la provisión de ALIMENTO SOLIDO PANIFICADO (GALLETITA DULCE) PARA EL SISTEMA DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DEL ALTO PARANA. Es decir, para la provisión de galletitas para las escuelas del Departamento de Alto Paraná, lo que resulta absolutamente sensible para la población en general, considerando los inconvenientes que ya han surgido de las diferentes provisiones de alimentos para almuerzos y desayunos para las Instituciones educativas. Que, en tal sentido y con muy buen tino el PBC original estableció como en LA SECCION II. CRITERIOS DE EVALUACION: NUMERAL 2; REQUISITOS DE CALIFICACION B) ANTIGÜEDAD, EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TECNICA "B1. EXPERIENCIA " SE ESTUDIARA LA ANTIGÜEDAD DEL OFERENTE EN EL RAMO DE COMERCIALIZACION DE ALIMENTO SOLIDO GALLETITA QUE ACREDITA SU EXPERIENCIA " Pero fue modificado por ADENDA LA ANTIGÜEDAD DEL OFERENTE EN EL RAMO DE COMERCIALIZACION DE ALIMENTO SOLIDO GALLETITA O ALIMENTOS SIMILARES QUE ACREDITA SU EXPERIENCIA" Por otro lado el PBC ORIGINALMENTE requería como prueba de antigüedad : "COPIA DE CONTRATOS EJECUTADOS DE PROVISIONES O FACTURACIONES DE VENTA , DE PROVISION DE ALIMENTO SOLIDO GALLETITA, POR UN MONTO EQUIVALENTE AL 50 % MINIMO DEL TOTAL OFERTADO EN LA PRESENTE LICITACION , DENTRO DE LOS TRES (3) ULTIMOS ANOS (2010, 2011 Y 2012). PODRAN PRESENTARSE LA CANTIDAD DE CONTRATOS..... Pero fue modificado por ADENDA: "COPIA DE CONTRATOS EJECUTADOS DE PROVISIONES O FACTURACIONES DE VENTA , DE PROVISION DE ALIMENTO SOLIDO GALLETITAS O ALIMENTOS SIMILARES PARA PERSONAS, POR UN MONTO EQUIVALENTE. Originalmente, el PBC requería "DOCUMENTOS. QUE

Abog. María Victoria Martínez M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

DEMUESTREN QUE EL OFERENTE ESTA CALIFICADO PARA EJECUTAR EL CONTRATO EN CASO QUE SU OFERTA SEA ACEPTADA " Pero también fue modificado por ADENDA "FOTOCOPIAS DE CONTRATOS O FACTURACIONES O RECEPCIONES FINALES U OTROS DOCUMENTOS QUE AVALEN LA EXPERIENCIA SOLICITADA EN EL PUNTO b 1. DE LA SECCIO II" es decir, no necesariamente correspondiente a galletitas dulces. Y como si todo fuera poco, la exigencia de presentar muestras de la galletita dulce requerida originalmente, ha sido modificada, quedando establecido "SE SOLICITARA MUESTRAS; LA CONVOCANTE SE RESERVA A SOLICITAR LAS MUESTRAS SI ESTA FUESE NECESARIA". Realizado el acto de apertura se ha notado el direccionamiento que han tenido las adendas al pliego, considerando que la oferta presentada por la EMPRESA – ALIMENTOS MIMI DE MARCOS ORTIZ proviene de una firma CUYA FABRICA NO ESTA OPERATIVAMENTE no se ajustaba a los requisitos originarios del PBC considerando que su MARCA NO ESTABA REGISTRADA A LA FECHA DE LA LICITACION COMO SEGÚN CONSTA EN EL DOCUMENTO ADJUNTO (ELEMENTO INDISPENSABLE PARA LA OBTENCION DEL RSPA DE CUALQUIER PRODUCTO). Por otro lado, la referida empresa, cuyo registro de marca del producto ofertado se encontraba en trámite a la fecha de oferta, obviamente, no cuenta con la experiencia requerida originalmente por el PBC por lo que la diferencia de precio consistente en 30 Y 23 POR CIENTO por debajo de las demás empresas con experiencia probada en el ramo sumado a la falta de muestras, arrojan dudas sobre la calidad del producto a proveer. Así las cosas, se debe mencionar además, que al requerirse CONTRATOS DE PROVISION DE ALIMENTOS QUE NO CORRESPONDEN A GALLETITAS DULCES LOGICAMENTE no pueden garantizar la capacidad de provisión del oferente, más aun considerando el volumen requerido por la convocante, 8.000.000 DE PAQUETITOS En estas condiciones resulta más que claro que las modificaciones a las exigencias originales del PBC que si estaban dirigidas al cuidado de la calidad de producto a ser proveído así como a asegurar la

Abog. María Verónica Martínez M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

experiencia y capacidad del adjudicado, han sido modificadas con el único interés de direccionar el llamado a un oferente en particular que no reunía los requisitos requeridos originalmente. Ello necesariamente atenta contra la igualdad de los oferentes y beneficia directamente a una empresa que no hubiera calificado en caso de mantenerse los requisitos originales. Por último se debe recalcar que, los cambios introducidos al pliego por medio de las adendas afectan considerablemente las características del llamado, lo que se halla prohibido por la ley (Art. 22 de la Ley 2051/2003). Tener por formulada la denuncia e iniciar la investigación correspondiente a fin de salvaguardar los derechos de los beneficiados con las galletitas así como de los oferentes y del proceso legal en sí; y SERÁ JUSTICIA...". (sic).----------

Que, por Nota DNCP/DJ N° 181/15 de fecha 23 de enero de 2015 esta Dirección Jurídica ha notificado del inicio de la presente Investigación Preliminar a la Gobernación de Alto Paraná a fin de que la misma justifique lo referido en una nota y adjunte la documentación que considere pertinente. ----------

Que, en fecha 02 de febrero de 2014, el Econ. Ever Arturo Rolón Paredes, en su carácter de Coordinador de la UOC de la Gobernación de Alto Paraná, ha manifestado mediante Nota N° 01/2015 ingresada a esta Dirección Nacional como Expediente N° 814 cuanto sigue: "*Primeramente debo indicar que el trámite legal previsto en el referido Art. 82 de la Ley N° 2051/03 (Modificada por la Ley N° 3.439/07) me otorga un plazo de diez días calendario para evacuar el presente informe no así tres días hábiles, tal como se me ha intimado. Al respecto, según se desprende de los términos de la Nota DNCP / DJ N° 181/15, de ella no surge argumento alguno sobre una posible suspensión del procedimiento de contratación (para lo cual el trámite sí prevé un traslado de tres días) pues en su caso, se debió indicar claramente las condiciones legales que ameritarían dicha medida, previstas en el referido Art. 82 para que nuestra parte formule el descargo correspondiente. Hecha la salvedad precedente, evacuo el presente informe en el plazo intimado no obstante la*

Abog. María Victoria Mariño M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

disconformidad con dicho plazo y sin consentirlo, y asimismo no se formulan argumentos en descargo de una posible suspensión del trámite licitatorio pues no se me ha corrido traslado de ello". (sic).----------

En cuanto a lo manifestado en la denuncia, el representante de la UOC expresa: "*...El proceso licitatorio se ha desarrollado en estricto cumplimiento de las normas que rigen la materia (plazos y notificaciones). Las etapas han quedado preclusas y no ha existido protesta de las partes y/o interesados. En efecto, podrá notarse en las copias del expediente que se acompaña así como en los registros del medio de difusión electrónica utilizada por la DNCP, que todas las etapas procesales han sido desarrolladas y debidamente comunicadas a todos los interesados en debido plazo legal. En este contexto, vale la pena subrayar que las modificaciones al PBC mediante las indicadas adendas que hoy son objeto de denuncia, han sido solicitadas a la DNCP, autorizadas y publicadas con la debida antelación de cinco días hábiles previo al acto de presentación y apertura de las ofertas tal como exige el Art. 22 de la Ley N° 2051/03, sin que ningún oferente y/o interesado formule impugnación mediante el mecanismo de la protesta prevista en el Art. 79 del mismo cuerpo normativo, quedando preclusa dicha etapa del proceso licitatorio. Entonces, mal puede hoy sostenerse que este proceso licitatorio ha transgredido el principio de "igualdad y libre competencia" previsto en el Art. De la Ley 2051/03 cuando que las partes interesadas en el proceso han consentido todas sus etapas, incluyendo las modificaciones del PBC original, permitiendo que dicha etapa precluya...*" (sic).--------

Sobre el punto, continua manifestando la Convocante a través de su representante: "*...En efecto, el principio de preclusión que también rige en el derecho administrativo se refiere "a un lapso de duración constreñida y a la pérdida de una facultad procesal cuando no es ejercida oportunamente. En tal caso, concluida una etapa determinada del proceso, esta se extingue sin posibilidad alguna de ser reiterada. Al decir de COUTURE, es como si una compuesta se cerrara al quedar clausurada la etapa procesal respectiva". (BORTHWICK, ADOLFO, Principios*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abgd. Mariel Fernández Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

Procesales, Editora Mave, Año 2003, pág. 111). Por otro lado, las modificaciones hechas al PBC no han consistido en la sustitución de los bienes convocados originalmente, y tampoco han consistido en la adición de otros bienes o distintos rubros o variación de sus características originarias, por lo que tampoco se ha incumplido con la última parte del Art. 22 de la Ley N° 2051/03. Además, es dable anotar el carácter contradictorio e ilógico del argumento brindado por el denunciante cuando refiere que la adenda que modifica la "experiencia del oferente" limita la igualdad y libre competencia, cuando que en realidad "permite una mayor libertad y libre competencia" puesto que ya no solo se exige antigüedad en el ramo de la comercialización de galletitas dulces sino también alimentos similares, permitiendo a la convocante escoger la mejor opción al menor precio a partir de mayores alternativas". (sic).----------

Asimismo, señala el Coordinador de la Gobernación: *"...al contrario, ante tales antecedentes fácticos, y el contexto normativo apuntado, la inferencia del denunciante al argüir que las modificaciones al PBC "sólo han aportado un direccionamiento a facilitar la participación de una empresa" no pasa de ser una especulación meramente subjetiva del mismo, por demás irresponsable. Se ha adjudicado a la empresa que ha presentado la oferta más baja y además ha cumplido con los demás criterios de calificación, comprobándose la calidad del producto con las muestras arrimadas. Al respecto, me remito al informe de evaluación N° 01/2015 y demás documentos que componen el expediente de esta licitación pública que se acompaña, donde consta inextenso los argumentos en torno a la capacidad financiera y técnica, antigüedad y experiencia de la firma adjudicada "ALIMENTOS MIMI" del Sr. Marco Manuel Ortiz Rodriguez. Todo ello se ve sustentado con las muestras del producto proveídas por la empresa adjudicada, que asimismo se acompaña a esta presentación para vuestro análisis correspondiente. No existen actos nulos ni indicio de actos contrarios a la ley. Por todo lo advertido hasta aquí, rechazó categóricamente que cualquier acto administrativo de este proceso licitatorio sea pasible de "nulidad".*

Abog. María Gloria Martínez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

tal como señala el denunciante puesto que, como se ha visto, todo acto ha respondido a las estrictas exigencias legales que rigen la materia. En efecto, dice e Art. 357 del Código Civil aplicable supletoriamente según Art. 8 de la Ley 2051/03: "Es nulo el acto jurídico, a) cuando lo hubiere realizado un incapaz por falta de discernimiento, b) si el acto o su objeto fueren ilícitos o imposibles, c) en caso de no revestir la forma prescripta por la ley, d) si dependiendo de su validez de la forma instrumental, fuese nulo el instrumento respectivo, y e) cuando el agente procediese con simulación o fraude presumidos por la ley". (sic).----------

Finalmente el representante de la UOC de la Gobernación del Departamento de Alto Paraná manifiesta que todos los actos de este proceso son lícitos y no pueden ser conminados con la sanción de nulidad, y que además no existe indicio alguno de irregularidad que amerite la suspensión del trámite licitatorio en los términos del Art. 82 de la Ley 2051/03.----------

Que, teniendo en cuenta las manifestaciones realizadas en la denuncia, corresponde proceder al análisis de las cuestiones planteadas: ----------

Primeramente, en cuanto a lo manifestado por el representante de la UOC respecto a que el trámite legal previsto en el Art. 82 de la Ley N° 2051/03 le otorga un plazo de diez días calendario para evacuar el presente informe y no así tres días hábiles, tal como se le ha intimado, resulta pertinente aclarar cuanto sigue: ----------

Que, según lo dispuesto en el Art. 12 del Decreto N° 7434 por el cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, cualquier investigación que se instruya a partir de una denuncia recibida podrá ser tramitada como una Investigación Preliminar o una Investigación de Oficio.----------

En cuanto a la Investigación Preliminar el Art. 15 del mismo Decreto establece cuanto sigue: "*El funcionario asignado redactará y remitirá una nota al organismo, entidad o municipalidad correspondiente en la que consten los hechos que motiven*

Abog. María Victoria [illegible]
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

la Investigación Preliminar. Además, cuando lo considere pertinente el funcionario designado correrá traslado de la denuncia a terceros cuyos intereses pudieran resultar afectados. Tratándose de denuncias formuladas a través del Sistema de Gestión con Protección al Denunciante, el Investigador deberá tomar los recaudos necesarios para evitar la difusión o publicidad de los datos que pudieran ser considerados confidenciales del denunciante, que obren en el expediente, en su caso: La comunicación deberá contener: a) los hechos descritos en la denuncia o aquellos que motivaron la decisión de la Investigación Preliminar, b) la identificación del proceso de contratación objeto de investigación, c) la solicitud de los documentos que el investigador considere necesarios ***y d) el plazo para contestar el requerimiento, el que no será mayor que cinco (05) días hábiles"****. (el destacado es nuestro).-----*

Que, en el caso que nos ocupa, el trámite dado a la denuncia en cuestión constituye una Investigación Preliminar, por tanto el plazo otorgado a la Gobernación del Departamento de Alto Paraná se encuentra ajustado a lo dispuesto en la normativa vigente.----------

Que, habiendo realizado las aclaraciones correspondientes, debemos pasar al estudio de la cuestión de fondo, conforme a los puntos impugnados por el denunciante.----------

En primer término, se agravia el denunciante en relación a lo dispuesto en la Adenda N° 01 que modifica el Pliego de Bases y Condiciones en cuanto a los siguientes puntos: ----------

Sección II del Pliego de Bases y Condiciones, Criterios de Evaluación, numeral 2. Requisitos de Calificación Posterior, punto b) Antigüedad, Experiencia y Capacidad Técnica que dice: ----------

1. ***b. 1 Experiencia: Se estudiará la antigüedad del oferente en el ramo de comercialización de alimento solido galletita o alimentos similares que acredita su experiencia.----------***

Abg. María Victoria Morínigo M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Sobre el punto, expresa el denunciante que el Pliego de Bases y Condiciones original solicitaba experiencia específica en la comercialización de alimento solido (galletitas dulces) y que a través de la citada adenda se realizó un direccionamiento del PBC a fin de facilitar la participación de la empresa que resultó adjudicada.--------

Al respecto, de lo dispuesto en la Adenda N° 01 no podemos afirmar que dicho requerimiento se encuentre direccionado a una empresa en particular, considerando además que el denunciante no ha aportado ningún elemento que acredite dicha afirmación.----------

Al contrario, resulta claro que la modificación realizada por la Convocante amplia los márgenes dispuestos en el Pliego de Bases y Condiciones original, ya que a través de la misma se permite la participación de aquellos potenciales oferentes que no se dediquen o hayan dedicado solamente a la comercialización de galletitas.----------

Ahora bien, con respecto a dicho punto debemos señalar que la utilización de la terminología "alimentos similares" no resulta precisa, ya que no se establecen con claridad los parámetros para entender lo que puede ser considerado como similar, por lo que en este punto le recomendamos a la Convocante que en los próximos llamados que realice, especifique concretamente que alimentos serán considerados como similares a la hora de la evaluación de las ofertas.----------

Punto N° 2 objetado por el recurrente (Adenda N° 1): ----------

1. ***b. 1 <u>Experiencia:</u> Copia de contratos ejecutados de provisiones o facturaciones de venta, de provisión de alimento solido galletita o alimentos similares para personas, por un monto equivalente al 50% mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, dentro de los tres (3) últimos años (2011, 2012 y 2013). Podrán presentarse la cantidad de contratos y recepciones finales tanto públicas como privadas, que fueren necesarios para acreditar el volumen o monto***

solicitado, siempre que hayan sido formalizados en los periodos mencionados y documentaciones que acrediten un desempeño satisfactorio. La convocante tendrá en cuenta el promedio dentro de los tres últimos años (2011, 2012, 2013) para evaluar el volumen de facturaciones.----------

Sobre el punto, el denunciante argumenta nuevamente que la Convocante amplió los parámetros inicialmente dispuestos en el PBC a fin de permitir la participación de la firma hoy adjudicada.----------

Al respecto, podemos ver que la cuestión planteada en este punto es consecuencia de la modificación del primer punto ya analizado, ya que la Convocante al solicitar como demostrativo de experiencia la comercialización de **alimento solido galletita o alimentos similares**, resulta consecuente que permita la acreditación de dicha experiencia con la presentación de contratos ejecutados o facturaciones de venta, de **provisión de alimento solido galletita o alimentos similares.**----------

Asimismo, en relación al tercer punto impugnado por el denunciante, referente a la modificación del Anexo N° 1, punto d) que dice: ***Fotocopias de contratos o facturaciones o recepciones finales u otros documentos que avalen la experiencia solicitada en el punto b 1. de la Sección II.,*** consideramos que dicha modificación resulta como consecuencia de la modificación del punto b. 1 de la Sección II.----------

Por tanto, en cuanto a los puntos citados (2 y 3) y en base al análisis efectuado en relación al primer punto impugnado, consideramos que la Convocante, con las modificaciones realizadas a través de la Adenda N° 01, no restringió la participación del llamado, sino que al contrario, amplió los márgenes inicialmente establecidos permitiendo con esto la participación de firmas con experiencia no solo en la provisión de galletitas dulces.----------

Abg. Luis A. Godoy Duria
Asesor Jurídico - DNCP

Dirección Jurídica - DNCP

Por esta razón, nos remitimos a lo expuesto en el punto uno con la misma recomendación realizada a la Convocante respecto a la utilización del término "alimentos similares".----------

Como otro punto impugnado, expresa el/la denunciante que la exigencia de presentar muestras de la galletita dulce requerida originalmente, fue modificada, quedando establecido que la Convocante se reserva a solicitar las muestras si esta fuese necesaria.----------

Al respecto, corresponde mencionar que no existe disposición legal que obligue a la Convocante a exigir la presentación de muestras, por tanto la misma queda facultada a solicitarlo si así lo estima pertinente.----------

Cabe destacar en esta instancia, que obra en el presente expediente de investigación, las muestras presentadas por la firma ALIMENTOS MIMI al momento de la evaluación.----------

Teniendo en consideración las manifestaciones hasta aquí realizadas, resulta pertinente agregar que si el/la denunciante consideraba que las modificaciones realizadas por la Convocante atentaban contra la igualdad y la libre competencia o asimismo consideraba que los criterios dispuestos en la Adenda N° 1 ponían en riesgo la calidad de los productos que serían ofertados, el mismo tenía a su alcance los mecanismos legales correspondientes a fin de precautelar dichos derechos.----------

En este sentido, cabe destacar que el Pliego de Bases y Condiciones del llamado a contratación que nos ocupa fue publicado en el Portal de Contrataciones Públicas en fecha 06/11/14 y la Adenda N° 1 que lo modifica fue publicada en fecha 17/11/14.-

Que, el Acto de Presentación y Apertura de Ofertas estaba previsto para el día 19/12/14. Por lo que, tanto el PBC como las respectivas Adendas N° 1, 2 y 3 fueron publicadas sin restricciones ni limitaciones por más del tiempo legal establecido al efecto.----------

Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Dicha afirmación es realizada a fin de resaltar que la difusión de los llamados a contrataciones en el Portal es realizada a los efectos de asegurar irrestrictamente el acceso a la información relacionada a dichos llamados; posibilitando así la subsanación o corrección de los errores u omisiones que pudieran presentarse **—en los momentos procesales oportunos—**.----------

Sobre el punto, es importante recalcar que en todo proceso de contratación se establecen plazos donde los oferentes pueden realizar consultas a la Convocante relativas al procedimiento de contratación, en este sentido, el Artículo 23 de la Ley N° 2051/03 dispone que las Entidades convocantes pueden celebrar juntas de aclaraciones, atendiendo a las características de los bienes, servicios y obras públicas materia de la licitación, a fin de formular aclaraciones a los potenciales oferentes.----------

Expresa el citado artículo que las juntas de aclaraciones ***se reunirán en cualquier tiempo, a partir de la publicación de la convocatoria y hasta cinco días hábiles previos al acto de presentación y apertura de ofertas*** y que la participación de los oferentes es optativa.----------

En este mismo sentido, el art. 39 del Decreto Reglamentario N° 21909/03 dispone: "*Todo Oferente potencial que necesite alguna aclaración del Pliego de Bases y Condiciones podrá solicitarla a la Convocante por medio de una carta, correo electrónico o fax, enviado a la dirección indicada por la Convocante en el Pliego de Bases y Condiciones, y/o si es el caso, en la Junta de Aclaraciones que se realice en la fecha, hora y dirección indicados por la Convocante.* ***La Convocante responderá por escrito a toda solicitud de aclaración del Pliego de Bases y Condiciones que reciba dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, o que se derive de la Junta de Aclaraciones.*** *La Convocante enviará una copia de*

Abog. María Victoria Martínez M.
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

su respuesta, incluida una explicación de la consulta pero sin identificar su procedencia, a todos los oferentes potenciales que hayan adquirido el Pliego de Bases y Condiciones, dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones".----------

Asimismo, el artículo 22 de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" en cuanto a las ***Modificaciones a las Bases de la Licitación*** dispone: *"Las Convocantes, toda vez que ello no tenga por objeto limitar el número de participantes, podrán modificar aspectos establecidos en la convocatoria o en las bases de licitación,* ***a partir de la fecha en que sea publicada la convocatoria y hasta, inclusive, el quinto día hábil previo al acto de presentación y apertura de ofertas****...". (el destacado es nuestro)* ----------

De esta forma, y conforme se desprende de la legislación vigente en la materia, existen plazos legales establecidos tanto para la formulación de aclaraciones o consultas por parte de los oferentes o la Convocante, como para las modificaciones a las bases de la licitación.----------

Que, en el presente caso no consta que se hayan realizado consultas y/o impugnaciones respecto a los puntos ahora cuestionados, además que no se han aportado elementos probatorios suficientes que nos lleven a confirmar que las modificaciones introducidas al PBC fueron realizadas a los efectos de direccionar el llamado a un oferente en particular.----------

Por lo que atendiendo a todo el análisis efectuado, consideramos que la Convocante, con las modificaciones introducidas a través de las respectivas adendas, no restringió la participación de potenciales oferentes, ya que los márgenes

Abg. María Victoria Vera Arrúa
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

establecidos inicialmente fueron posteriormente ampliados, facilitando con ello una mayor participación.----------

Por otra parte, señala la denuncia que la empresa ALIMENTOS MIMI de Marcos Ortiz proviene de una firma cuya fábrica no se ajustaba a los requisitos originarios del PBC considerando que su marca no estaba registrada a la fecha de la licitación.----------

Sobre el punto, corresponde traer a colación la fecha de emisión de los documentos que obran en la oferta presentada por la firma ALIMENTOS MIMI: *1° Registro de establecimiento (RE), expedido en fecha 17 de octubre de 2014; 2° Constancia de Registro Sanitario del Producto Alimenticio la cual expresa que la citada empresa cuenta con RSPA de producto que fue inscripto en fecha noviembre de 2014 con vigencia a noviembre de 2019, habiendo incluido nuevas presentaciones en fecha 05 de diciembre de 2014, dicho documento fue emitido en fecha 05/12/14 y 3° Certificado de Origen del producto, emitido a los cinco días del mes de diciembre de 2014.* ----------

De esto surge que la documentación presentada por la firma ALIMENTOS MIMI obrante en su oferta, es de fecha anterior a la presentación y apertura de ofertas, (19/12/14), por lo que consideramos que no existen irregularidades al respecto.--------

Por otra parte, en fecha 11 de febrero de 2015 el denunciante remite un mensaje a través del Sistema de Gestión con Protección al Denunciante, donde formula las siguientes manifestaciones: *"En primer lugar paso a transcribir lo que establece el pliego en cuanto a los puntos irregulares que considero son importantes para ampliar la investigación y traer claridad sobre los hechos denunciados En la pág. 6 del pliego en cuanto a la adjudicación, el pliego refiere cuanto sigue: IAO 4. La*

Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Iturria
Director Jurídico - DNCP

adjudicación se dará a conocer por nota personalmente o en su defecto a través de facsímile y/o correo electrónico a cada uno de los Oferentes participantes, dentro de los 5 (cinco) días siguientes a la emisión de la Resolución de Adjudicación, conforme a la información proporcionada por el oferente en el Formulario N° 01 Información sobre el Oferente de la Sección VI del presente PBC. Así mismo será difundido en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP). Ampliando la denuncia quiero significar que al día 11 de febrero de 2015, habiendo transcurrido 32 días de la adjudicación que fuera realizada el 9 de enero del cte., la convocante no a comunicado a DNCP para la difusión en el sistema correspondiente En la pág. 9 del pliego que se pueden leer cuanto sigue: b.2. Capacidad Técnica: En base a un relatorio a presentar indicar: Elaborar un Currículum de la Empresa, mencionando su antigüedad en el ramo, empresas e instituciones Públicas y/o Privadas con quien mantuvo o mantiene relaciones comerciales, instalaciones, stock de los bienes e insumos en depósito; y otros datos que el contratista pudiera considerar de interés. (El relatorio es meramente ilustrativo que prepara el oferente en cuanto a su capacidad en el suministro, transporte, entrega y descarga en sitio de galletitas, estructura interna y técnica con que cuenta y cualquier otra información que el Oferente considere a los efectos de esta) Para representantes y/o distribuidores: presentar Declaración Jurada expedida por el fabricante del bien de proveer los bienes en cantidad y tiempo solicitado. En la pág. 36 del pliego se fija el contenido de cada paquete de galletita dulce en 50 gramos cada paquete (cincuenta gramos / 0.050 kilos)" En la pág. 18 del pliego que se pueden leer así mismo estos datos: A) PLAN DE ENTREGA Descripción del bien: Galletitas Dulces enriquecida con hierro y vitamina. Con respecto a las raciones a ser entregadas: Cantidad mínima: 4.000.000 (que son 200.000 kilos de producto envasados en paquetes de 50 gramos) Cantidad máxima: 8.000.000 (que son 400.000 kilos de producto envasados en paquetes de 50 gramos) Los productos serán entregados en las Escuelas beneficiadas, conforme al siguiente calendario: 1ra. Entrega: entre los meses Marzo/Abril 2015, 2da. Entrega:

Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

entre los meses de Julio/Agosto 2015. La empresa adjudicada realizará cada entrega, dentro de los 22 días hábiles, contados a partir de la recepción de la Orden de Servicio emitida por la Secretaría de Educación y Cultura de la Convocante." La cantidad de raciones por cada entrega será definida por la Secretaría de Educación y Cultura de la Convocante de acuerdo a la cantidad de alumnos matriculados por cada Institución y a la disponibilidad de espacio físico adecuado para el almacenamiento de los productos en cada escuela beneficiada". La población estimada a quienes se busca beneficiar durante los días lectivos en el programa de Complemento Nutricional 2015, se detalla a continuación: ..... Ampliando la denuncia quiero puntualizar que la empresa Adjudica por Resolución GAP N°021/2015, está inscripta en el Registro Industrial en línea (RIEL) dependiente de Ministerio de Industria y Comercio. En este registro esta empresa declaro tener una capacidad de producción de 17.000 kilos de galletitas por mes con una capacidad de ocupación del 100 % de sus máquinas. Que conforme a los datos arriba mencionados podemos referir indefectiblemente, salvo que la convocante modifique este plan de entregas en detrimento de los niños a ser beneficiados, para los primeros días del mes de setiembre la empresa debería de entregar la totalidad de los productos licitados atendiendo además de que el año lectivo de clases finaliza en noviembre o sea la empresa adjudicada debería entregar como mínimo 4.000.000 de paquetes de .050 gramos (200.000 kilos) y como máximo 8.000.000 de paquetes de .050 gramos (400.000 kilos). De constar en el RIEL, que la empresa efectivamente tiene una capacidad de producción de 17.000 kilos por mes, estaríamos ante una realidad QUE SIMPLEMENTE PARA LA FECHA FIJADA COMO TOPE PARA LA ENTREGA DE LOS PRODUCTOS SOLO TENDRIA 8 MESES DE PRODUCCION, TOTALIZANDO FINALMENTE 136.000 KILOS DE GALLETITAS, CON LO QUE QUEDARIA FEHACIENTEMENTE DEMOSTRADO QUE ESTA FIRMA UNIPERSONAL NO PUEDE CUMPLIR CON LA LICITACION QUE LES FUE ADJUDICADA. Habiéndose realizado así una falsa Declaración Jurada sobre la capacidad de suministro como lo exige el pliego. Y de manera a

Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

confirmar estos hechos, solicito que la jueza que investiga esta denuncia tenga a bien solicitar al Vice Ministerio de industria para que través de su Dirección de Política Industrial de la cual depende la Coordinación del Registro Industrial se sirva remitir copia de los registros de la Razón Social Marco Manuel Ortiz Rodríguez con Ruc 3847134, en donde constan los Datos de Producción, Materia Prima, Detalles de Maquinas, datos de su constitución, entre otros y que fueron declarados al momento de su registro. Esto permitirá verificar y realizar los cálculos matemáticos, que debió realizar la UOC de la gobernación para adjudicar a una empresa que no posee la capacidad técnica para suministrar el producto licitado Sería muy interesante observar este video donde se pueden ver las máquinas de la empresa adjudicada. https://www.youtube.com/watch?v=xiFNsKbHUuk Manifestarle que se puede apreciar fehacientemente que las máquinas de producción (Amasadora de la masa, formadora de la galletita y hornos de cocción), así como la máquina de envasado (máquina que representa un cuello de botella en la presentación de 50 gramos), responden a un sistema de producción artesanal de baja producción y no industrial, por lo que es realmente imperioso constatar la información que debería estar contenida en el registro del RIEL emitida bajo responsabilidad del MIC.- Consideramos que lo denunciado en la primera parte, en el sentido de que la licitación estaba direccionada, se ha cumplido ya que sería interesante analizar los antecedentes de la adjudicación de la mencionada licitación". (sic).----------

Respecto a lo señalado por el/la denunciante que la Convocante no ha comunicado aun la adjudicación ya que la misma no se encuentra publicada en el Portal de Contrataciones Públicas, le informamos que no existe en la normativa vigente un plazo legal para realizar dicha comunicación, siendo necesaria a los efectos de la obtención del código de contratación correspondiente.----------

Ahora bien, instamos a la Convocante a realizar las comunicaciones pertinentes a esta Dirección Nacional a efectos de su publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas.----------

Abog. María Victoria Vera Ramírez
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, seguidamente la denuncia refiere que la firma adjudicada ALIMENTOS MIMI, no puede cumplir con la licitación adjudicada ya que no posee la capacidad de suministro necesaria para ejecutar el contrato tal como lo exige el PBC.----------

Al respecto, corresponde traer a colación los requisitos establecidos en el PBC a fin de demostrar la Capacidad Técnica exigida: ----------

b) <u>Antigüedad, Experiencia y Capacidad Técnica</u>: b.1 <u>Experiencia</u>: *Para el caso de los proveedores oferentes de Galletitas Dulces, los miembros de Comité de Evaluación acompañados de un Tecnólogo de Alimentos y un Técnico Industrial verificarán in situ las fábricas de los oferentes a los efectos de comprobar la capacidad de producción de las maquinas elaboradoras de los hornos y de las envasadoras con el fin de asegurar que la empresa adjudicada tenga la capacidad de fabricación y envasado de las cantidades licitadas para cumplir con el cronograma establecido. También verificaran las condiciones de higiene, limpieza y buenas prácticas de manufactura de los alimentos así como el cumplimiento de todas las normas vigentes en Paraguay para establecimientos alimentarios. El dictamen de esta comisión es vinculante y por lo tanto causal de eliminación para los oferentes". (sic).----------*

Asimismo, el punto **<u>b.2 Capacidad Técnica</u>** expresa: *"Elaborar un Currículo de la Empresa, mencionando su antigüedad en el ramo, empresas o instituciones públicas y/o privadas con quien mantuvo o mantiene relaciones comerciales, instalaciones, stock de los bienes e insumos en depósito, y otros datos que el contratista pudiera considerar de interés. (El relatorio es meramente ilustrativo que prepara el oferente en cuanto a su capacidad en el suministro, trasporte, entrega y descarga en sitio de galletitas; estructura interna y técnica con que cuenta y cualquier otra información que el oferente considere pertinente a los efectos de esta)" (sic).----*

Que, de lo dispuesto en el PBC vemos que la forma de acreditar la capacidad de producción de la firma adjudicada seria realizada a través de la verificación in situ

Abog. María Victoria Jerónimo M.
Dirección Jurídica - DNCP

Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de la fábrica de la misma, no siendo necesaria la presentación de otros documentos además del currículo solicitado.----------

Por tanto, entendemos que según lo dispuesto en el PBC resulta responsabilidad exclusiva de la Convocante, a través de su Comité de Evaluación, la determinación de la oferta más conveniente y que cumple con todos los criterios y condiciones dispuestos en el PBC.----------

Que, con relación a lo denunciado que según el Registro Industrial en Línea dicha empresa no posee la capacidad necesaria para cumplir con la presente licitación, debemos destacar nuevamente que dicha información no fue requerida por la Convocante en el PBC a los efectos de acreditar la capacidad técnica.----------

De esta forma, recalcamos nuevamente que conforme lo establecido en el PBC la responsabilidad exclusiva en la acreditación de la capacidad de producción recayó en los miembros del Comité de Evaluación designado al efecto, ya que según lo dispuesto en las bases de la licitación, el dictamen realizado por los mismos, determinaría la capacidad de fabricación y envasado de la empresa adjudicada para cumplir con el cronograma establecido.----------

Sobre el punto, corresponde traer a colación el mensaje remitido por el denunciante en fecha 11 de febrero de 2015, a través del Sistema de Gestión con Protección al Denunciante en el que expresa cuanto sigue: "*Envío adjunto copia del "ACTA DE INSPECCION IN SITU DE LA FABRICA DEL OFERENTE" EL ACTA NO CUENTA CON FECHA CIERTA DE REALIZACION. LOS MIEMBROS DEL COMITE DE EVALUACION SIN MAS DETALLE ESTABLECEN QUE DE ACUERDO A LA EVALUACION REALIZADA ESTA EMPRESA CUMPLE POR LO QUE AFIRMAN QUE TIENE LA CAPACIDAD DE SUMINISTRO EXPRESAN ASI MISMO QUE FUERON ACOMPAÑADOS POR UN TECNICO INDUSTRIAL Y UN TECNOLOGO DE ALIMENTOS CUYOS NOMBRE NO APARECEN EN EL ACTA Y TAMPOCO FIRMAN LA MISMA". (sic).*----------

Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Asesor Jurídico - DNCP

Que, en base a lo expuesto en el citado mensaje, hemos procedido a la verificación del documento en cuestión, constatándose que efectivamente el mismo adolece de fecha cierta, sin embargo debemos mencionar que consta que dicho acto fue realizado en el mes de diciembre, es decir, con anterioridad a la fecha del Dictamen del Comité de Evaluación (05/01/15), en el que expresamente se menciona que la firma ALIMENTOS MIMI cumple con los requisitos legales y técnicos exigidos en el PBC y firman el Dictamen, las mismas personas que realizaron la verificación in situ de las instalaciones del fabricante ALIMIENTOS MIMI.----------

En cuanto a la falta de firma y nombre tanto del Tecnólogo de Alimentos y del Técnico Industrial debemos destacar que en el PBC no se establecieron las formalidades que debía cumplir el acto de verificación y tampoco que el acta labrada en dicha ocasión debería estar firmada por las citadas personas, por lo que consideramos que no existe un incumplimiento en cuanto a lo dispuesto en este punto el PBC.----------

Que si bien es cierto, las cuestiones planteadas por el denunciante no resultan suficientes para desvirtuar la adjudicación realizada a favor de la firma ALIMENTOS MIMI, ya que no se ha demostrado la existencia de actos graves que contravengan lo dispuesto en el PBC como en la normativa vigente en la materia, las mismas no dejan de ser atendibles considerando la importancia del llamado en cuestión.----------

Por esta razón, resulta pertinente recalcar a la Convocante su obligación de controlar la debida ejecución del contrato y en su caso, comunicar a esta Dirección Nacional cualquier incumplimiento y/o infracción en que incurriere el proveedor o contratista adjudicado, para que la misma actúe dentro del ámbito de su competencia iniciando las investigaciones correspondientes a fin de determinar la responsabilidad o no del proveedor o contratista.----------

Al respecto, se recuerda a la Convocante lo dispuesto en el Art. 72 de Ley N° 2051/03 en la parte que establece que: *"...Las Unidades Operativas de Contratación*

Abog. María Victoria Martínez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

(UOC), dentro de los diez días calendario siguientes a la fecha en que tengan conocimiento de alguna infracción a las disposiciones de esta ley, remitirán a la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) la documentación comprobatoria de los hechos presumiblemente constitutivos de la infracción, para que ésta actúe en el ámbito de su competencia…".----------

Asimismo, resulta pertinente destacar lo dispuesto en la Ley N° 3439/07 *"Que modifica la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas"* y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, en su Artículo 1° modifica el Artículo 70° de la Ley N° 2051/03, que queda redactado de la siguiente manera: *"Art. 70.- FACULTADES DE VERIFICACIÓN. La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) verificará que los procedimientos de contrataciones públicas en cualquier etapa de ejecución, se realicen conforme a lo establecido en esta Ley, la Ley N° 2051/03…y demás normas reglamentarias, implementando los mecanismos y procedimientos de verificación que considere oportunos o convenientes. A los efectos de lo establecido en el primer párrafo del presente artículo, podrá realizar las visitas e inspecciones que estime pertinentes a las Unidades Operativas de Contratación (UOC) y tendrá acceso directo e irrestricto a los documentos correspondientes a todas las etapas de la contratación (programación, presupuesto, proceso de contratación, ejecución de contrato y erogaciones), contenidos en los archivos de las Unidades Operativas de Contratación (UOC) institucionales y otras dependencias, referentes a las efectuadas en el marco de la Ley N° 2051/03…".* ----------

De esta forma, queda claro que la Dirección de Verificación Contractual dependiente de esta Dirección Nacional, podrá en cualquier etapa de la ejecución del contrato en cuestión, efectuar verificaciones del cumplimiento de las obligaciones contractuales, pudiendo inclusive participar de los actos de recepción de bienes si así lo estima pertinente, todo ello sin perjuicio de las responsabilidades que pudieran

Abog. María [illegible]
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

derivarse del incumplimiento de las disposiciones tanto de los funcionarios responsables de la Convocante como del Proveedor adjudicado.----------

En conclusión, y considerando el análisis realizado precedentemente, esta Dirección Jurídica da por finalizado el presente caso, con la salvedad de que, de surgir reclamos puntuales o hechos susceptibles de ser investigados, actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

Abg. Maria Victoria Morínigo
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director Jurídico – DNCP