Dictamen DNCP/DJ N° 469/23

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación
Fecha de Dictamen:	17/1/2023
ID:	405401.
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición de productos Alimenticios para Comunidades Indígenas Ad Referéndum 2022.
Entidad Convocante:	Instituto Nacional de Indígena.
Denunciante:	Caso N°144/22 – Sistema de Gestión de Denuncias.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°144/22.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones no solo estarían limitando la participación de oferentes, sino que además estarían direccionados hacia una empresa en particular. Específicamente hace alusión a la Capacidad tecnica (presentar un certificado de Calidad tipo ISO o similar), así como al requisito documental para acreditar la Capacidad Técnica (Patente Comercial Municipal).

De los datos obrantes en el SICP se constata que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se ha expido al respecto mediante Resolución DNCP/DJ Nº1568/22 de fecha 17 de mayo de 2022, en la "Protesta promovida por las firmas El Castillo S.A., Santiago Jose Gonzalez Rodriguez contra el Pliego de Bases y Condiciones realizado en el marco del procedimiento LPN Adquisición de productos alimenticios para comunidades indígenas Ad Referéndum 2022 convocada por UOC Instituto Nacional del Indígena ID 405401", individualizada como Caso Nº187/22.

Abg. Ma. Eugenia Otazo A. Directora General de Asuntos Jurídicos DNCP

Por lo tanto, en vista que tanto la denuncia como la protesta –proceso de origen del cual emana la citada resolución- refieren sobre las mismas supuestas irregularidades ya analizadas por esta Dirección Nacional, se dispone el cierre del Caso N°144/22, haciendo la salvedad que de surgir hechos o elementos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Sistema de Gestión de Denuncias individualizada como Caso N°144/22, el cual refiere:

"DENUNCIA CONTRA LA LICITACION PUBLICA NACIONAL "ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA LAS COMUNIDADES INDIGENENAS AD REFERENDUM ID: 405401. Por la presente me dirijo a ustedes con la finalidad de elevar denuncia contra una LICITACION PUBLICA NACIONAL "ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA LAS COMUNIDADES INDIGENAS AD REFERENDUM ID: 405401", 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 y han realizado estrategias para evitar protestas contra el PBC, en este último punto debemos traer a colación la adenda NRO 6 de fecha 22/04/2022, donde con la finalidad de saltar por verificaciones de la DNCP, ha agregado requerimientos que limitan el universo de posibles oferentes, como por ejemplo agregando la solicitud de una CERTIFICACION INTERNACIONAL COMO SER ISO 9001/2015 el cual no tiene sentido alguno de ser requerido , además de solicitar PATENTE MUNICIPAL DE LA CIUDAD DE CAAGUAZU, SIN LOGICA ALGUNA, puesto que el PBC solicita que las entregas se realicen en la ciudad de ASUNCION todos estos requisitos tiene un fin, el 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: los requisitos arriba expuesto, fueron agregados al PBC en la adenda Nro, de fecha viernes 22/04/2022, dichos requerimientos lo único que generan son limitaciones, puesto que al solicitar dichos puntos cierra la posibilidad de contar con la mayor cantidad de oferentes y solo beneficia solo a una de las empresas antes mencionada, específicamente a la firma FORTALEZA DE CARLOS ATILIO CARLSON CAPLI, hijo de la Señora Mabel Capli de Carlson, la cual debe ser

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos

adjudicada en la mayor cantidad de ítem del presente llamado. 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 INSTITUTO NACIONAL DEL INDIGENA DEPENDIENTE DEL PODER EJECUTIVOS. SERA JUSTICIA".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante refiere que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones no solo estarían limitando la participación de oferentes, sino que además estarían direccionados hacia una empresa en particular. Específicamente hace alusión a la Capacidad tecnica (presentar un certificado de Calidad tipo ISO o similar), así como al requisito documental para acreditar la Capacidad Técnica (Patente Comercial Municipal).

Al respecto del Portal del Contrataciones Públicas, se observa que en fecha 16 de mayo de 2022 la entidad Convocante Instituto Paraguayo del Indígena ha emitido adenda N°5, el cual refiere: "***Capacidad Técnica*** *"El oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de capacidad 22/47 técnica: ...e. El oferente deberá presentar un certificado de Calidad tipo ISO o similar, que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos para el consumo humano, emitida por una entidad debidamente acreditada según lo establecido y regulado por la Ley Nro. 2279/03 y el Decreto Reglamentario Nro. 3900/10, adjuntando la constancia de*

Abg. Vania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

reconocimiento correspondiente a dicha certificación vigente y expedida por la ONA. En caso de Consorcio el socio líder debe cumplir con el requisito.".

Mientras que en el apartado Requisito documental para evaluar la **Capacidad Técnica**- establece: *"...h. Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del área metropolitana de Asunción (para provisión en la capital). i. Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del Departamento de Caaguazú (para provisión en el Departamento de Caaguazú) ...".*

No obstante, cabe aclarar al denunciante que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se ha expido al respecto mediante RESOLUCION DNCP/DJ Nº1568/22 de fecha 17 de mayo de 2022, en el marco de la *"PROTESTA PROMOVIDA POR LAS FIRMAS EL CASTILLO S.A., SANTIAGO JOSE GONZALEZ RODRIGUEZ CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES REALIZADO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA COMUNIDADES INDIGENAS AD REFERENDUM 2022 CONVOCADA POR UOC INSTITUTO NACIONAL DEL INDIGENA ID 405401"*, publicada en el SICP, e Individualizada como Caso Nº187/22,

En ese contexto, cabe destacar que, mediante la Resolución DNCP N°1568/22, esta Dirección Nacional entre otras cosas señaló: *"...**PATENTE COMERCIAL**: La empresa El Castillo S.A., objeta los siguientes requisitos establecidos en el apartado "Requisito documental para evaluar la capacidad técnica" de la Versión 6 del PBC: "h. Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del área metropolitana de Asunción (para provisión en la capital)" e "i. Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del Departamento de Caaguazú (para provisión en el Departamento de Caaguazú)." (págs. 23 y 24) Cuestiona el hecho de que se exija la tenencia de dos patentes comerciales alegando de que esta es una exigencia limitante, habida cuenta que es decisión de cada empresa resolver la ubicación de su comercio y la cantidad de locales que deba tener, siendo únicamente importante poseer una patente municipal legitima, la capacidad y logística para realizar las provisiones correctamente. La Convocante indica que la exigencia de este requisito se afinca en el hecho de que deberán realizarse provisiones en las referidas zonas, a más de ello asegura requerir que los depósitos se encuentren operativos para la ejecución es una exigencia que no puede ser exonerada pues la misma se constituye en obligación de índole municipal, tal como se constituye contar con la patente comercial de dichos establecimientos, por tanto, no es posible suprimir el cumplimiento de dichas obligaciones tributarias. En lo que refiere a este punto, conviene poner en resalto que no existe duda alguna de que todo participante de un proceso licitatorio, debe estar en cumplimiento con las obligaciones municipales y tributarias, por lo que las empresas que explotan el rubro comercial deben cumplir con el pago de las tasas y la tenencia de patentes comerciales, sin embargo, el punto controvertido no refiere a la exigibilidad de esta documentación, sino al hecho de que se requería la tenencia especifica de dos depósitos y de que estos se encuentren asentados en zonas*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

geográficas concretamente detalladas. Así las cosas, si bien resulta comprensible la necesidad de la Convocante de contar con estos locales, de la verificación de lo solicitado en el pliego de bases y condiciones, y del descargo presentado por el INDI no se desprenden argumentos que conlleven a la precepción de que únicamente con la tenencia de dos locales podría asegurarse una correcta oportuna e ininterrumpida provisión, así mismo se detalla pedir la tenencia de las patentes de dos locales en zonas específicas podría resultar limitante para potenciales oferentes que teniendo la capacidad legal, financiera y logística de ofrecer sus servicios de provisión se hallen imposibilitados de participar por no hallarse en las zonas geográficas establecidas en las bases concursales. Debe tenerse en cuenta que, a la luz del art. 20 de la Ley 2051/03 los requisitos del PBC deben ser lo más amplio posible para asegurar la mayor participación posible, por lo que se considera necesario hacer lugar a este punto del PBC y por consiguiente se ordena la modificación de los referidos requisitos ***CERTIFICACIÓN INTERNACIONAL:*** *El protestante, Santiago González Rodriguez, propietario de la empresa Don Santi, objeta la exigibilidad de Certificación internacional: "El oferente deberá presentar un certificado de Calidad tipo ISO o similar, que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos para el consumo humano, emitida por una entidad debidamente acreditada según lo establecido y regulado por la Ley Nro. 2279/03 y el Decreto Reglamentario Nro. 3900/10, adjuntando la constancia de reconocimiento correspondiente a dicha certificación vigente y expedida por la ONA. En caso de Consorcio el socio líder debe cumplir con el requisito", alegando que esta exigencia resulta innecesaria y su incorporación no se halla justificada, pues si lo que la Convocante pretende analizar y asegurar la capacidad de oportuna y correcta de provisión debe evaluar la capacidad en materia vehicular. La Convocante alega que el requerimiento cuestionado deriva de una necesidad institucional bien justificada así como de una acreditación proveniente de una ley ya que tiene por objetivo contar con un sistema de control de la ejecución del proyecto inherente a procesos estandarizados bajo una norma internacional comprobada y homologada en nuestro país a fin de asegurar un servicio de calidad, agrega que este requisito es indispensable para el correcto cumplimiento del servicio, puesto que asegura que la potencial firma proveedora, tenga todos sus procesos correctamente ordenados, coordinados y en funcionamiento pleno y que sus procedimientos hayan sido auditados previamente por un órgano competente, agrega que el PBC es flexible al admitir "otras certificaciones de calidad similares.". En relación a lo mencionado, si bien la Convocante se ratifica en la exigibilidad de las Certificaciones Internacionales acreditados por el ONA a fin de asegurar la calidad en las provisiones a realizarse, vale resaltar que del descargo esgrimido por ésta no se desprende una justificación técnica razonada que permita concluir que la inclusión de dicha exigencia resulte técnica y absolutamente indispensable para garantizar la consecución satisfactoria de la presente licitación. Es más, ha obviado exponer cómo la presentación de una certificación podría efectivamente garantizar que el servicio será prestado de manera eficiente, y en su defecto, como un oferente que se dedica habitualmente a la prestación del servicio licitado a instituciones públicas y/o privadas, por el solo hecho de no contar con dichas certificaciones, incurriría en algún tipo incumplimiento que, a su*

Abg. Tayadi Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Abogada Instructora

Abog. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

vez, incidiría en la ejecución satisfactoria de la contratación de referencia. De ahí que, resulta fundamental que la Convocante logre fundamentar y demostrar suficientemente que las certificaciones incluidas en esta convocatoria resultan técnicamente indispensables por aportar al procedimiento licitatorio cuestiones distintas y necesarias que otros requerimientos establecidos en las bases licitatorias no otorgan, por lo tanto, corresponde hacer lugar a la protesta y por consiguiente ***ordenar la modificación del PBC****, conforme a lo aquí analizado".*

Así las cosas, teniendo en cuenta que los hechos argüidos en la presente denuncia ya fueron objeto de estudio dentro del proceso de Protestas, no corresponde la apertura de una investigación de oficio conforme lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto Nº2992/19[1]. **Por lo que se dispone el cierre de la denuncia individualizada como Caso 144/22, haciendo la salvedad que de surgir hechos o elementos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.**

Abg. TANIA LEDESMA
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[1] POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y SU MODIFICATORIA LA LEY 3439/07.