Dictamen DNCP/DJ N° 4335/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación
Fecha de Dictamen:	19/5/2022
ID:	412376
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	Adquisición de leche fluida UAT y alimentos sólidos para el sistema de complemento nutricional para distintas instituciones educativas del departamento de Alto Paraná Plurianual 2023.
Entidad Convocante:	Gobernación Alto Paraná.
Denunciante:	Caso N°146/22 – 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°146/22.

2. Recomendaciones al denunciante.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del escrito de la denuncia se denota el interés particular del denunciante en reformular los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones específicamente lo referente a la Capacidad Financiera (activo liquido) y la experiencia requerida (presentar por lo menos un contrato por cada año). Alega que tales requisitos, así como la solicitud del ITEM N°4 Galletita CRACKER estarían favoreciendo y direccionando el llamado hacia una empresa en particular (Capli).

Al respecto, cabe aclarar que visto el Portal del Contrataciones Públicas, se constata que mediante Resolución DNCP N°1383/22 de fecha 28 de abril de 2022, se dio apertura a la PROTESTA individualizada como Casos N°254 y 256/22, que a la fecha se encuentra en trámite, y refiere a las mismas supuestas irregularidades –**CAPACIDAD FINANCIERA (Activo Liquido);**

Ing. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Ing. Ing. Eugenio Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

EXPERIENCIA REQUERIDA (Se deberán presentar por lo menos un contrato por cada año solicitado)–argüidas por el denunciante.

Por lo que se recomienda al denunciante estar atento a las resultas de la mencionada PROTESTA.

En cuanto al supuesto direccionamiento del ITEM N°4 Galletita Cracker por ser la firma CAPLI la única adjudicada desde hace 5 años en varias Gobernaciones, cabe aclarar que la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, específicamente en relación a 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 este sentido, ante las recomendaciones realizadas, con el fin de evitar llevar adelante varios procesos administrativos y 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, se dispone el Cierre de la denuncia individualizada como Caso N°146/22, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

DENUNCIA:

Ingresa denuncia a través del Sistema de Gestión de Denuncias individualizada como Caso N°146/22, el cual refiere:

"Convocatoria de la Licitación 412376 - ADQUISICION DE LECHE FLUIDA UAT Y ALIMENTOS SOLIDOS PARA EL SISTEMA DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL PARA DISTINTAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE ALTO PARANA PLURIANUAL 2023.

Esta denuncia se presenta porque el pliego de ALTO PARANA de esta licitación está favoreciendo y direccionando el llamado a una empresa en especial y elimina a empresas de mediano porte a que se pueda participar. El pliego no tiene igual y libre competencia para los oferentes de este rubro.

Otra vez acá piden que las empresas tengan activo líquido que es un sello personal de Capli y sus empresas como ya paso en Guaira, Pdte. Hayes Cordillera y acá en Alto Paraná.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Como es que SIEMPRE pasa LO MISMO esto es una burla para las empresas y para la DNCP donde solamente están beneficiándose los gobernadores de cada departamento y la empresa de la señora CAPLI.

Que más se tiene que hacer para parar con esta INJUSTICIA DESCARADA porque nadie hace nada como se permite publicar un pliego en estas condiciones donde ya otra vez publican un requisito que solo se pone donde tiene que ganar capli.

Ahora la gobernación de este llamado con una adenda pide que se presente contratos en cada año de los años 2018, 2019, 2020 y 2021. Piden GALLAETITA CRACKER y esa GALLETITA SOLO ENTREGO CAPLI EN TODAS LAS GOBERNACIONES DESDE HACE 5 AÑOS QUE SON LAS GALLETITAS DE MAZEI esto pide el pliego en su adenda 1 que publicaron el 26 de este mes.

"Experiencia requerida: Con el objetivo de calificar la experiencia del oferente, se considerarán los siguientes índices:

Los oferentes deberán acreditar que su actividad comercial, industrial o de servicios se encuentra vinculada a la comercialización o producción de alimentos para personas. Para el ítem 1: Leche Entera UAT: Demostrar provisión de Leche Fluida UAT para el programa de merienda escolar con facturaciones de venta y/o contratos y/o recepciones finales por un monto equivalente al 40% como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, en promedio de los 4 (cuatro) últimos años: 2018, 2019, 2020 y 2021. Se deberán presentar por lo menos un contrato por cada año solicitado.

Para los ítems 2, 3, 4 y 5 alimentos sólidos: Galletita Dulce y Galletita Dulce con semilla de chía y/o sésamo, Galletitas Cracker, Cereal:

Demostrar provisión de Galletita Dulce y/o Galletita Dulce con semilla de chía y/o sésamo y/o Galletitas Cracker y/o Cereal para el programa de merienda escolar con facturaciones de venta y/o contratos y/o recepciones finales por un monto equivalente al 40% como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, en promedio de los 4 (cuatro) últimos años: 2018, 2019, 2020 y 2021. ***Se deberán presentar por lo menos un contrato por cada año solicitado.***

Porque no hacen nomas ya una contratación directa a DISTRIBUIDORA PARAGUAYA y nos retiramos todos de este rubro, total ella es la única que sigue sumando experiencia en la venta al ESTADO paraguayo y toda esa plata sale de nuestros bolsillos.

Ya no sabemos más que hacer porque se protesta y se resuelve tarde o no se resuelve ndovalei la "JUSTICIA" todos estos gobernadores jefes de la uoc y las únicas empresas que hace AÑOS ganan tienen que ser investigados. La libre competencia guau fomenta y libre camino a esta gente lo que se hace

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Virginia Evgenia Otazu
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ACA SE TIENE QUE SACAR ESE ACTIVO LIQUIDO QUE PIDEN TENER DE HACE 2 AÑOS QUE NO SIRVE PARA NADA EN SU SUPUESTA GANAS DE ASEGURAR QUE SE CUMPLA EL CONTRATO.

¿Cuál es el sentido de pedir un índice de hace 2 años si este contrato se va a cumplir ahora este año?

BASTA DE INJUSTICIA QUE SE ELIMIENN ESOS DOS REQUISITOS QUE SOLO DEJA AFUERA A EMPRESAS DEL RUBRO TRABAJADORAS que están buscando llegar a medianas, aunque sea, pero no se pude PORQUE NO NOS DEJAN PARTICIPAR EN NADAAAAA. CANSADOS DE IJUSTICIAS".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

Abg. Tania Ledesma
Gestión Jurídica - DNCP
Abogada Instructora

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Ortiz
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

ANÁLISIS:

Del escrito de la denuncia se denota el interés particular del denunciante en reformular los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones específicamente lo referente a la Capacidad Financiera (activo liquido) y la experiencia requerida (presentar por lo menos un contrato por cada año). Alega que tales requisitos, así como la solicitud del ITEM N°4 Galletita CRACKER estarían favoreciendo y direccionando el llamado hacia una empresa en particular (Capli).

Al respecto del Portal del Contrataciones Públicas, se observa que en fecha 26 de abril de 2022 la entidad Convocante Gobernación de Alto Paraná ha emitido Adenda N°1 por la cual modifica la sección de **Requisitos de calificación y criterios de evaluación, Capacidad Financiera,** quedando cuanto sigue: "*Contribuyentes de IRACIS: a. Ratio de Liquidez: activo corriente/pasivo corriente. Deberá ser igual o mayor que 1, en promedio, en los 3 últimos años (2018, 2019 y 2020) b. Endeudamiento: pasivo total / activo total. No deberá ser mayor a 0,50 en promedio, en los 3 últimos años (2018, 2019 y 2020) c. Rentabilidad: Porcentaje de utilidad luego de impuestos o pérdidas respecto al Capital. El promedio en los 3 últimos años (2018, 2019 y 2020) no deberá ser negativo. Debido a la magnitud de la adquisición, sólo se solicitará ofertas de contribuyentes de IRACIS - IRE Ninguno de los años solicitado deberá ser negativo. En caso de Consorcio: Para consorcios conformados por 2 integrantes el principal deberá cumplir con el 85 % del requisito de experiencia y el otro integrante con el 15%. Para consorcios conformados por 3 y más integrantes; el principal deberá cumplir con el 70% del requisito y los demás miembros deberán cumplir con el 30 % restante.* ***d. Activo Liquido: Rubro Disponibilidades (excluidos los fondos bancarios a plazo, fondos retenidos, y/o similares) según último balance cerrado y presentado ante la SET del periodo fiscal 2020. Deberá de cubrir el 10% del monto total de la oferta demostrando la liquidez para ejecutar el presente contrato. Para este punto en caso de consorcio cualquiera de los socios podrá cumplir con este requisito".*** [El resaltado es nuestro].

Así como la **Experiencia requerida**: "*Para el ítem 1: Leche Entera UAT: Demostrar provisión de Leche Fluida UAT para el programa de merienda escolar con facturaciones de venta y/o contratos y/o recepciones finales por un monto equivalente al 40% como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, en promedio de los 4 (cuatro) últimos años: 2018, 2019, 2020 y 2021. Se deberán presentar por lo menos un contrato por cada año solicitado. Para los ítems 2, 3, 4 y 5 alimentos sólidos: Galletita Dulce y Galletita Dulce con semilla de chia y/o sésamo, Galletitas Cracker, Cereal: Demostrar provisión de Galletita Dulce y/o Galletita Dulce con semilla de chia y/o sésamo y/o Galletitas Cracker y/o Cereal para el programa de merienda escolar con facturaciones de venta y/o contratos y/o recepciones finales por un monto equivalente al 40% como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, en promedio de los 4 (cuatro)*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

últimos años: 2018, 2019, 2020 y 2021. ***Se deberán presentar por lo menos un contrato por cada año solicitado****".* [El resaltado es nuestro].

Así también, se observa que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas mediante RESOLUCION DNCP/DJ Nº11383/22 de fecha 28 de abril de 2022, en el marco de la "PROTESTA PROMOVIDA POR LAS FIRMAS DIEGO FERNANDO AMARILLA ORTIZ - COMERCIAL DIEGUITO , GIRASOL SOCIEDAD ANONIMA, ARCANGEL SA CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES REALIZADO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA ADQUISICIÓN DE LECHE FLUIDA UAT Y ALIMENTOS SÓLIDOS PARA EL SISTEMA DE COMPLEMENTO NUTRICIONAL PARA DISTINTAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE ALTO PARANÁ PLURIANUAL 2023 CONVOCADA POR UOC ALTA PARANA ID 412376", publicada en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), ha procedido a la apertura de la PROTESTA Individualizada como Casos Nº254 y 256/22.

En ese contexto, cabe destacar que tanto la presente denuncia como la **PROTESTA**, refieren las mismas supuestas irregularidades **–CAPACIDAD FINANCIERA (Activo Liquido); EXPERIENCIA REQUERIDA (Se deberán presentar por lo menos un contrato por cada año solicitado)** –en relación al llamado de referencia, por lo que es menester tener en cuenta la inviabilidad de llevar adelante varios procesos administrativos, en consideración que cualquier investigación que haya de dictarse respecto a uno, puede producir efecto en el otro y por economía procesal.

Ergo se recomienda al denunciante estar atento a las resultas de la mencionada PROTESTA individualizada como Casos N°254 y 256/21 en el marco del llamado "Adquisición de leche fluida UAT y alimentos sólidos para el sistema de complemento nutricional para distintas instituciones educativas del Departamento de Alto Paraná - Plurianual 2023", que será publicada a través del portal de Contrataciones Públicas.

En cuanto al supuesto direccionamiento del ITEM N°4 Galletita Cracker, cabe resaltar que el ítem cuenta con la autorización del MEC como componente del menú de conformidad al DICTAMEN DEL MEC del 16 de marzo del corriente.

A más de ello la argumentación expuesta por el denunciante hace referencia a criterios puntuales de calificación, que guardan relación con 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 a 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.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Eugenia Clari
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

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 el mismo contaba 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.

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 debió PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES Y SUS ADENDAS**, 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,

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

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

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…"[2].

Finalmente, en base a las recomendaciones realizadas, por economía procesal y con el fin de evitar cuestiones contradictorias, 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 la denuncia individualizada como Caso N°146/22, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales 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

[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-