Dictamen DNCP/DJ N° 13.054/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	28/10/2020
ID:	385611
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de Termociclador para el Laboratorio de Control de Alimentos- AD REFERENDUM"
Entidad Convocante:	Secretaria Nacional de Calidad y Salud Animal.
Denunciante:	Protección al Denunciante / Caso 600/20
Tema General:	• PBC Direccionado
Tema Específico:	• Especificaciones Técnicas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 600/20.
2. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad por parte del denunciante respecto a las especificaciones técnicas y/o condiciones del PBC del llamado de referencia.

Del Portal de Contrataciones Públicas, observamos que, un potencial oferente ha realizado una consulta sobre el punto denunciado: **CONSULTA 6**: **"…En el punto. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. Termociclador en Tiempo Real con el Software incorporado y/o modificado para Control de Alimentos, según Protocolo USDA MLG 5C.00. Se podría ofertar un termociclador que cumpla con otros números de métodos aprobados por la USDA ¨Servicio de Inspección y Seguridad Alimentaria¨ que no sea el 5C.00 ya que al solicitar por el método nro. 5C.00 se estaría dirigiendo a una marca especifica…".** La **ENTIDAD CONVOCANTE SENACSA** da respuesta mencionando: "…El SENACSA, como entidad reguladora debe cumplir con protocolos validados por organismos reconocidos internacionalmente tales como la AOAC, NF, USDA,ISO. Siendo la detección de **STECs** un requisito de cumplimiento obligatorio para la exportación de productos cárnicos a los ESTADOS UNIDOS, para lo cual el SENACSA necesita implementar los métodos de referencia vigentes, se concluye lo siguiente: Los potenciales oferentes podrán ofertar equipos que permitan al SENACSA implementar el Protocolo USDA MLG 5C.00 y basado en literatura científica documentada que lo avale...".

Por lo tanto, la Entidad Convocante menciona que como entidad reguladora debe cumplir con protocolos validados por organismos reconocidos internacionalmente, explicando al oferente por qué constituye un requisito que el termociclador cuenta con dicho método USD MLG 5C.00 aprobado. Si bien el denunciante solicita que esta Dirección Nacional investigue

hechos supuestamente irregulares no ha probado ningún hecho irregular que pudiese afectar la regularidad del proceso licitatorio de referencia, en efecto, no basta la simple alegación de hechos que considera irregulares, más aún sin prueba que la sustente. Sobre el punto, se aclara que conforme acta de apertura de ofertas de fecha 16 de octubre de 2020, se presentaron al llamado tres empresas oferentes: GT SCIENTIFIC SA, INFOTEC SA y TECNOFAST SA.

Ante un interés particular de contratar con el Estado, el denunciante debió ejercer su derecho de impugnación por medio del mecanismo de protesta, ya que desde el momento que tiene conocimiento de las bases y condiciones del llamado al cual pretende presentarse a participar se convierte indefectiblemente en **coadyuvante del Estado** en su tarea de satisfacer a través del procesamiento de contratación las necesidades públicas en miras del bien común, es por esto que, los ejercicios de las prerrogativas legales deben ser ejercidas de manera responsable y con la debida diligencia.

Una denuncia en los términos expuestos no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. “El interés general está por sobre el interés particular”, éste constituye un principio de rango constitucional. Por ende, corresponde ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso 600/20.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónica en fecha 21 de octubre del 2020, la cual refiere:

"…La OC de SENACSA recurre a la modalidad de Concurso de Oferta para acelerar el proceso para dirigir la Licitación a la empresa representante de la marca Bio-Rad, puesto que las especificaciones técnicas solicitadas coinciden idénticamente a las especificaciones del Termociclador modelo CFX96 de la marca Bio-Rad. Por qué recurren a una licitación, siendo que están queriendo adquirir un equipo específico.

Si la finalidad realmente es automatizar la detección de patógenos en alimentos, deberán simplemente solicitar un equipo el cual les permita detectar los patógenos por el método de PCR en Tiempo Real solicitados en el PBC.

En una de las respuestas de SENACSA a las consultas subidas al portal de la DNCP (adjunto) afirman que "Deben implementar el protocolo de la USDA MLG 5C.00 porque los Estados Unidos lo solicitan". Para qué querrían este protocolo de la USDA MLG 5C.00 si Paraguay nunca exportó, ni exporta carne vacuna a los Estados Unidos y no lo hará ya que los frigoríficos paraguayos no cumplen con las reglamentaciones del mencionado país y cabe también resaltar que Estados Unidos es el principal productor de carne vacuna a nivel mundial. Y si la intención es exportar en el futuro a los Estados Unidos, el USDA - FSIS no patrocina ni promueve un método en particular, siempre que las metodologías hayan sido validadas y reconocidas por agencias de estándares internacionales AOAC, AFNOR, entre otras, estas siguen siendo aceptables como métodos rápidos reconocidos por el FSIS para la detección de patógenos. Cualquier declaración que indique cambios o reemplazos en los métodos aceptados es errónea y puede crear una confusión innecesaria.

Es de conocimiento que el protocolo USDA MLG 5C.00, es un protocolo realizado con los kits de la marca Bio-Rad, el cual utiliza el software específico de la marca con su equipo. Por lo tanto, al especificar USDA con el método número MLG 5C.00 está dirigido directamente a la marca Bio-Rad.

Por último. Por qué solicitar un equipo con esas características, siendo que ya cuentan con un equipo instalado y funcionando en el Laboratorio de Análisis en Alimentos del SENACSA. Y este equipo al igual que sus kits cumplen perfectamente las validaciones de la USDA, AOAC, AFNOR, etc. para la detección de STECs entre otros patógenos, además se cuenta con representación de la marca en el país.

Solicitamos una urgente apertura de la investigación, conforme lo convenios anticorrupción aprobados por la República del Paraguay y en plena vigencia...".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia, se desprende la disconformidad por parte del denunciante respecto al llamado para la adquisición del Termociclador para control de alimentos que se encuentra realizando la Entidad Convocante SENACSA, primeramente, menciona que la Institución recurre a la modalidad de Concurso de Oferta para acelerar el proceso y dirigir la Licitación a la empresa representante de la marca Bio-Rad.

Alega además que, las especificaciones técnicas solicitadas en el Pliego de Bases y Condiciones coinciden idénticamente a las especificaciones del Termociclador modelo CFX96 de la marca Bio-Rad, y que si la finalidad de la Institución es automatizar la detección de patógenos en alimentos, deben simplemente solicitar un equipo que les permita detectar los patógenos por el método de PCR en Tiempo Real.

Según menciona el denunciante, en una de las consultas realizadas a SENACSA, la Institución ha respondido que el equipo debe implementar el protocolo de la USDA MLG 5C.00 porque los Estados Unidos así lo solicita. Sin embargo, alega el denunciante, que para que querría la Convocante utilizar dicho protocolo de la USDA MLG 5C.00, si Paraguay nunca exportó, ni exporta carne vacuna a los Estados Unidos y no lo hará ya que los frigoríficos paraguayos no cumplen con las reglamentaciones del mencionado país.

Manifiesta el denunciante, que el protocolo USDA MLG 5C.00, es un protocolo realizado con los kits de la marca Bio-Rad, el cual utiliza el software específico de la marca con su equipo. Por lo tanto, considera que el llamado se encuentra dirigido directamente a un equipo de la marca Bio-Rad.

Por último, señala como algo llamativo, que la Convocante quiera comprar un equipo con las mencionadas características, si ya cuenta con un equipo instalado y funcionando en el Laboratorio de Análisis en Alimentos del SENACSA. Y este equipo, al igual que sus kits según menciona, cumplen perfectamente las validaciones de la USDA, AOAC, AFNOR, etc. para la detección de STECs entre otros patógenos, además de contar con representación de la marca en el país.

Del Portal de Contrataciones Públicas, observamos que, un potencial oferente ha realizado una consulta sobre el punto denunciado: **CONSULTA 6**: **"*…En el punto. ESPECIFICACIONES TÉCNICAS. Termociclador en Tiempo Real con el Software incorporado y/o modificado para Control de Alimentos, según Protocolo USDA MLG 5C.00. Se podría ofertar un***

termociclador que cumpla con otros números de métodos aprobados por la USDA ¨Servicio de Inspección y Seguridad Alimentaria¨ que no sea el 5C.00 ya que al solicitar por el método nro. 5C.00 se estaría dirigiendo a una marca especifica…".

La **ENTIDAD CONVOCANTE SENACSA** da respuesta mencionando: "…*El SENACSA, como entidad reguladora debe cumplir con protocolos validados por organismos reconocidos internacionalmente tales como la AOAC, NF, USDA,ISO.*

*Siendo la detección de **STECs** un requisito de cumplimiento obligatorio para la exportación de productos cárnicos a los ESTADOS UNIDOS, para lo cual el SENACSA necesita implementar los métodos de referencia vigentes, se concluye lo siguiente: Los potenciales oferentes podrán ofertar equipos que permitan al SENACSA implementar el Protocolo USDA MLG 5C.00 y basado en literatura científica documentada que lo avale...".*

Por lo tanto, la Entidad Convocante menciona que como entidad reguladora debe cumplir con protocolos validados por organismos reconocidos internacionalmente, explicando al oferente por qué constituye un requisito que el termociclador cuenta con dicho método USD MLG 5C.00 aprobado.

Es importante recordar que –***el artículo 20° de la Ley N° 2051/03***– proclama que, ante la necesidad de un bien o servicio, es la Convocante la responsable de determinar las especificaciones y requisitos de aquellos que le permitan satisfacer efectivamente sus exigencias en las mejores condiciones de calidad y costo, a los efectos de lograr la satisfacción plena de la necesidad observada y en aras de asegurar al Estado las mejores condiciones de contratación.

La Ley confiere a las Convocantes, la libertad de elaborar su propio pliego de bases y condiciones, para cada llamado, **en atención a sus necesidades y realidades institucionales**. La determinación de bienes o servicios a contratar, tanto los originalmente establecidos en el pliego de bases y condiciones, como aquellos que resulten del proceso de evaluación de las ofertas, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad convocante, de conformidad a la disposición del Art. 27º de la Ley Nº 2051/03.

Así mismo acotamos que, el particular interesado en contratar con el Estado desde el momento que tiene conocimiento de las bases y condiciones del llamado al cual pretende presentarse a participar se convierte indefectiblemente en **coadyuvante del Estado** en su tarea de satisfacer a través del procesamiento de contratación las necesidades públicas en miras del bien común, es por esto que, los ejercicios de las prerrogativas legales deben ser ejercidas de manera responsable y con la debida diligencia.

Por otra parte, del Portal de Contrataciones Públicas – se desprende que el procedimiento licitatorio de referencia se encuentra en etapa de evaluación de ofertas; por lo cual, esta Dirección no puede intervenir ni expresar parecer alguno durante la etapa de evaluación de ofertas, ya que **cualquier intento de influir sobre el sentido de la decisión del comité de Evaluación, puede ser considerada falta grave**, de conformidad a lo establecido en el **Art. 27 de la Ley 2051/03 De**

Contrataciones Públicas, la cual reza: *"Será considerada falta grave el intento de influir sobre el sentido de la decisión de los miembros del Comité de Evaluación, a través de cualquier procedimiento que pueda afectar su independencia de criterio"*.

En este sentido, se deja en claro que, no habiéndose dictado aún la resolución de adjudicación en el proceso de referencia, no existe acto administrativo que cause agravio alguno, lo que sumado al periodo de confidencialidad que rodea a esta etapa del proceso, hace que la utilización de los mecanismos de impugnación, se encuentren condicionadas al pronunciamiento de la Convocante, en cuanto al resultado del proceso -conforme lo manda el último párrafo del **art. 28 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas** - que reza: *"La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario, debiendo constar la adjudicación en un acta que firmarán los asistentes que lo deseen. En sustitución de dicho acto público, la Convocante podrá optar por notificar la adjudicación de la licitación por escrito a cada uno de los participantes, dentro de los cinco días calendario siguientes a su emisión"*. En caso de que el denunciante considere que efectivamente existe una irregularidad en la adjudicación, tiene la potestad de recurrir ante esta Dirección Nacional, ya sea por medio de una **Denuncia o Protesta**, según el caso.

Así las cosas, indicamos al denunciante que si bien solicita que esta Dirección Nacional investigue hechos supuestamente irregulares no ha probado ningún hecho irregular que pudiese afectar la regularidad del proceso licitatorio de referencia, en efecto, no basta la simple alegación de hechos que considera irregulares, más aun sin prueba que la sustente. Sobre el punto, se aclara que conforme acta de apertura de ofertas de fecha 16 de octubre de 2020, se presentaron al llamado tres empresas oferentes: **GT SCIENTIFIC SA, INFOTEC SA y TECNOFAST SA**, por lo que mal podría hablarse de restricción de las especificaciones técnicas para favorecer a un solo oferente en particular o marca específica.

Por tanto, una denuncia en los términos expuestos no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. "*El interés general está por sobre el interés particular*", éste constituye un principio de rango constitucional.

Es así que, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 147 del Decreto N° 2.992/19, 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*", por lo que, **corresponde ordenar el cierre de la presente denuncia individualizada como Caso 600/20, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.**

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[1] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

[1] **Decreto N° 3442 de fecha 09/03/2020, Resolución Secretaria de la Función Pública N° 146/2020.**

Abg. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP