DNCP/DJ N° 584 /10 **Caso N° 1225**

Asunción, 22 de marzo de 2010

"**INVESTIGACIÓN PRELIMINAR** SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL **SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE**, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA "COMPLEMENTO NUTRICIONAL PARA ESCUELAS", CONVOCADO POR LA GOBERNACIÓN DE ALTO PARANÁ (ID: 186201)".

La presente verificación 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.

La denuncia expresa cuanto sigue: "*OBJETO PRINCIPAL DE MI DENUNCIA: Denunciar que el PBC de la LPN 01 2010 de la Gobernación del Alto Paraná es excluyente y limitativa para la participación de los interesados y fue intencionalmente modificada para favorecer a una empresa particular que es Masily del Paraguay S.R.L. He tratado en toda la extensión de mi denuncia que la DNCP pueda interpretar los diferentes puntos denunciados que trataré de simplificarlos seguidamente: MODIFICACION DE ESPECIFICACIONES TECNICAS QUE FAVORECEN A LA EMPRESA MASILY DEL PARAGUAY S.R.L.: Se han modificado las especificaciones técnicas del ALIMENTO SOLIDO sin que yo pueda encontrar técnicamente algún motivo o objetivo importante como sería la de mejorar el producto o entregar a los beneficiarios un producto que sea más de su agrado. Se ha modificado desmejorando el producto en todos sus aspectos: nutritivos y cualitativos. La disminución de la cantidad mínima de proteínas y calorías va en contra de lo establecido en la Ley del Complemento Nutricional. Estas modificaciones hacen suponer y es me atrevo a asegurar que es para otorgar casi la exclusividad a la empresa MASILY DEL PARAGUAY S.R.L. en este ítem. Una vez abierta esta licitación, y siempre y cuando la DNCP no intervenga, podremos corroborar esta presunción. Es imposible que alguna empresa con el corto plazo entre la publicación y la fecha de apertura pueda registrar en el INAN un producto como el que solicita la Convocante ya que en el INAN este proceso de registro como mínimo dura 90 días. Solo una empresa que*

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

pudo acceder anticipadamente a las especificaciones técnicas o ya contaba con los registros de este producto puede estar en condiciones de presentarse a esta licitación. REQUISITOS EXCLUYENTES QUE ATENTAN CONTRA EL ART. 20 DE LA LEY 2051: Además de lo ya expuesto en el punto anterior, también han solicitado que se adjunte a la oferta documentos que comprueben que el oferente posee la capacidad de ofrecer el producto BEBIDA LACTEA SABORIZADA. El documento que solicitan es ensayos del INTN y de un laboratorio privado de algunas determinaciones. Es importante aclarar que las determinaciones de vitaminas A y D no son realizadas por el INTN y el CEMIT que es otro organismo acreditado solo pueden obtener los resultados en 30 días, plazo que excede el mismo otorgado entre la fecha de publicación de la licitación y la fecha de apertura de ofertas. Pero mucho más importante aún es resaltar que este es un requisito que en nada comprueba la capacidad de cualquier oferente ya que las muestras ensayadas en el INTN o en cualquier laboratorio privado como da la libertad la convocante, puede ser preparada en cualquier laboratorio en forma manual y ajustada a la necesidad de obtener estos ensayos, pero en nada pueden representar la capacidad de reproducirlos en producciones industriales. De allí es que si no se pueden obtener en tiempo estos documentos solo una empresa que anticipadamente su pudo haber preparado con los ensayos del INTN y con los análisis de laboratorio ya sea nacional o extranjero, es la que finalmente se presentará ofertando este ítem lo que es casi seguro que sea la empresa MASILY DEL PARAGUAY S.R.L.. Es importante que la DNCP conozca que recientemente ha sido publicado el Decreto 3900 sobre Acreditación de laboratorios que adjunto al agregado de mi denuncia solicitada por ustedes. Han establecido también el requisito de realizar controles de estabilizantes, conservantes, antioxidantes etc etc en las especificaciones técnicas de la bebida láctea saborizada lo que según consultas que he realizado en nuestro medio y también en el exterior, es necesario una mayor especificación del tipo de análisis y tipos de determinaciones que se desean realizar porque de lo contrario es muy amplio y difícil de interpretar lo que se desea controlar. MODIFICACION DEL PROCEDIMIENTO DE CONTROL EN LAS BEBIDAS LACTEAS Y ALIMENTOS SOLIDOS QUE SE OPONEN A LO ESTABLECIDO EN EL PLIEGO ESTANDAR: He hecho una comparación entre lo establecido en el año 2009 y lo que se establece en el PBC del año 2010 para resaltar la importante modificación que se ha establecido. Esta modificación en el procedimiento de esta licitación se opone a lo establecido y acordado en diferente juntas de aclaraciones realizadas en la DNCP en materia de control de calidad y lo que finalmente se ha dejado establecido en el PLIEGO ESTANDAR, ya que este ha sido uno de los mayores déficit en el control de la ejecución de los contratos del Complemento Nutricional y ha sido el déficit que han utilizado los proveedores para defraudar al Estado. Es importante que los técnicos de la

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

DNCP que atienden esta denuncia, puedan interpretar la gran diferencia que hay en que el procedimiento de control sea un simple ensayo de laboratorio y una CERTIFICACION por parte del INTN. FINALMENTE, he denunciado la cláusula establecida por la Convocante en que el pago de los intereses moratorios lo va a realizar recién a los 120 días. Primeramente no se establece a partir de que fecha se cuentan los 120 días y segundo me parece que atenta contra con principios de relaciones comerciales. Para sustentar mi denuncia he realizado una larga exposición que para mí he considerado necesaria para una mayor interpretación del hecho denunciado. Espero que esta nueva explicación sirva de aclaración. En el caso de mayor aclaración o necesidad de interpretación estoy a disposición. No puedo adjuntar el DECRETO 3900 de ACREDITACION DE LABORATORIOS, favor indicarme una dirección de correo electrónico donde le puedo remitir. Gracias,."

En base a lo manifestado en la denuncian ingresada por medido del Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al denunciante, esta Dirección Jurídica corrió traslada a la Gobernación de Alto Paraná para que efectué las manifestaciones correspondientes, la misma en fecha 18 de marzo remito la Nota UOC Nº 69/2010 en donde manifiesta entre otras cosas cuanto sigue:

"En primer lugar no se han modificado las especificaciones técnicas, suponemos que el denunciante compara el producto solicitado en este proceso con el solicitado el año pasado, sin considerar que este es un nuevo proceso licitatorio, con nuevas especificaciones técnicas y nuevos requerimientos y que no existen normas legales ni reglamentarias vigentes, que obligan a la Convocante a mantener los mismo requisitos de licitaciones anteriores.-

Tampoco se ha desmejorado los aspectos nutritivos y cualitativos del producto se han considerado diversos aspectos que tratan de mejorar la calidad del producto y al mismo tiempo flexibilizar el pliego de manera a dar oportunidad a la mayor cantidad de oferentes posibles.-

Se ha considerado en todo momento el Art. 20 de la ley 2051/03 que recomienda que las especificaciones técnicas se deben establecer con mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza especifica del contrato con el objeto de que concurra el mayor numero de oferentes y deberá ser lo suficientemente claras, objetivas e imparcial para evitar favorecer indebidamente a algún participante. En cumplimiento con este artículo se han realizado los siguientes cambios en relación a las especificaciones del PBC del año pasado.-

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

En cuanto a la calidad alimentaria nutricional el año pasado el PBC establecía valores mínimos y máximos de los macro u micro nutrientes solicitados por cada 100 gs. De producto seco, este año solo se han establecido valores mínimos y se han reducido, con lo que se evidentemente se esta eliminado un limitación que le año pasado existía.-

El año pasado se soltaban 6 variedades distintas de comidas, este año no se determina cantidad de sabores, dando la libertad a cada oferente de presentar las variedades que tenga.-

El año pasado se solicitaba: Curriculum del oferente, mencionando su antigüedad en el ramo y Copia de contratos ejecutados de provisión o facturaciones de venta y recepción finales, de productos similares a lo propuesto, por montos o volúmenes iguales o superiores al 50% de lo ofertado en la presente licitación, de los 5 últimos años antes de la fecha de apertura de sobres.-

Ambos puntos fueron eliminados con el fin de permitir la participación a empresas nuevas en el ramo o nuevas en el país.-

Se ha eliminado la carne como requisito obligatorio, dejando como opción a los oferentes presentar o no este ingrediente considerando que podría afectar el precio y con ello limitar las ofertas.-

El año pasado se exigía RSPA vigente, este año a pedido de oferentes y del mismo denunciante y entendiendo los tiempos del INAN se permite presentar Registro en trámite justificando este con la Boleta de Pago del mismo, lo que constituye una importante apertura del pliego que beneficia a cualquier oferente que tenga posibilidad de fabricar o importar un producto de las características solicitantes.-

Se ha aumentado la ración seca de 35 a 40 gramos con el objeto que los niños reciban una porción mayor o una porción igual más sustanciosa.-

Este año se ha solicitado fortificación con Acido Fólico, Vitamina C y ZINC.-

Se ha prohibido el uso de Acentuadores de sabor del tipo de la sales de glucamato, inosinato y guanilato ya que estos son potenciadores del sabor que aportan un sabor falso al producto cuando los verdaderos sabores no se sienten con su total intensidad por algún motivo exógeno.-

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Se han clarificado los términos de las Inspecciones y Pruebas, considerando que el pliego del año pasado solicitaba Certificación de productos por parte del INTN, desconociendo que este organismo no podía otorgar dicha certificación por no tener posibilidad de analizar todos los micros y macro nutrientes solicitados y los ingredientes permitidos y prohibidos. Por recomendación de la DNCP coocurrimos al INTN a los efectos de clarificar con ellos el tipo de análisis a ser solicitado y esa reunión salió la redacción del texto del punto 9n de la Especificaciones técnicas del PBC .

La solicitud de que los oferentes manden realizar los análisis que ellos no realizan en laboratorios privados nacionales o extranjeros. Con esto queda absolutamente claro que estos puntos No se oponen a lo estipulado por la DNCP en su junta de aclaraciones ni al pliego STANDARD pues sus recomendaciones hemos concurrido al ITEM a consensuar estos requisitos.-

Con referencia al plazo de supuestamente 30 días para analizar vitaminas ya hemos proporcionado en la Nota Aclaratoria Nº 1, nombres y laboratorios que entregan los resultados en menos tiempo. Así mismo en la citada nota aclaratoria señalamos que los análisis solicitados son para determinar si el producto ofertados contiene lo que pedimos y no contiene lo que prohibimos y no es el documento que comprueba la capacidad del Oferente como vuelve a destacar el denunciante quizás con el ánimo de confundir a la DNCP.-

Respecto al lo observado sobre la clausula del interés moratorio a ser aplicado a la Convocante. Rechazamos que no esté aclarado en el PCB. Al respecto en la sub clausula 17.7 de las Condiciones Generales del Contrato se aclara que el mismo se calculara por el periodo comprendido entre la fecha de vencimiento previsto en las Condiciones Especiales del Contrato para el pago y la fecha de pago completo.- Respecto a los 120 días previstos, no existen normas comerciales vigentes que regulen la misma, ni tampoco se han presentado durante el periodo de consultas, reclamos sobre el particular.-

Por último rechazamos categóricamente por infundadas temerarias e irresponsables las acusaciones de que el Pliego esté "Intencionalmente modificado para favorecer a la empresa MASILY DEL PARAGUAY S.R.L."

La Convocante no puede impedir que la empresa mencionada en reiteradas ocasiones por el denúnciate presenta oferta y tampoco puede impedir que gane, así

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

como no puede impedir que la denunciante se presente y gane la licitación, a pesar de sus calumniosas denuncias y de su intento de rechazar el proceso de la merienda escolar perjudicando a la población más vulnerable del Departamento".-

En base a lo manifestado en la denuncia y en la contestación remitida por la Gobernación de Alto Paraná esta Dirección Jurídica efectúa las siguientes consideraciones:

La denuncia fue ingresada en fecha 16**/03/2010, y** el presente llamado a contratación fue publicado en el Portal de Contrataciones Públicas, www.contrataciones.gov.py, en fecha **25/02/2010**. Por tanto, con anterioridad a la fecha fijada para la realización del acto de apertura de ofertas, se constatan veintisiete (27) **días corridos** de publicación.-

La difusión de los llamados a contrataciones en el Portal de Contrataciones Públicas se realiza para 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—.

Es de destacar que el denunciante no expreso en forma clara y debidamente fundada cuál o cuáles son los agravios que imposibilitan y/o limitan la participación de potenciales oferentes en el proceso de referencia, cosa que resulta de suma importancia a fin de que esta Dirección pueda tomar intervención dado el caso, por lo que deberá ser más claro acerca de los agravios que el supuesto hecho irregular le causa, y que la regla general en los procesos de Contratación es su continuidad y lo excepcional seria su suspensión , para lo cual deben acreditarse los supuestos previsto en el artículo 82 de la Ley 2051/03.-

Del análisis del PBC y de la contestación remitida por la Gobernación de Alto se desprende que la misma, disminuyó los requerimientos respecto a años anteriores, a fin de garantizar la participación del mayor número posible de oferentes.-

Ninguna persona Física o Jurídica pudiera objetar infundadamente un proceso de contratación o el resultado del mismo. El uso de los mecanismos de impugnación — denuncia y/o protesta — requiere de cierta responsabilidad, en el sentido de que deben basarse en hechos comprobables o verificables y no en meras suposiciones o conjeturas. Admitir lo contrario implicaría poner en riesgo la continuidad o regularidad del proceso de contrataciones, generando perjuicios, no solo para la

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Convocante, sino para la sociedad beneficiaria de los —en este caso— bienes por adquiridos.-

Al respecto, es necesario destacar que si el DENUNCIANTE considera la existencia de irregularidades o limitaciones en el PCB que atenten contra sus derechos como oferente en el proceso de Contratación, debe adecuar sus reclamaciones a las exigencias establecidas en la **Ley Nº 2051/03 de Contrataciones Públicas, específicamente en sus artículos 79 y 80; así como lo dispuesto en el Decreto Reglamentario Nº 21.909/03, en sus Artículos 118 y siguientes**, que establecen los mecanismos de Impugnación y promoción de PROTESTAS.-

En efecto, el procedimiento de ***"PROTESTAS"*** expresa que las personas interesadas podrán protestar ante esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, cuando consideren que existan actos que contravengan las disposiciones que rigen la materia de contrataciones.-

A fin de que se impriman los trámites correspondientes, resulta necesario que se cumplan los siguientes requisitos: 1) la protesta debe ser realizada BAJO FE DE JURAMENTO; 2) debe acreditarse la personería jurídica (poder), en el caso de ser Unipersonal, presentar fotocopia autenticada de Cédula de Identidad y RUC; 3) acompañar la documentación pertinente que respalde los elementos de hecho y de derecho que sustente la protesta presentada ante esta Dirección Nacional; y 4) remitir 2 copias completas del escrito de protesta.-

Por todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que los hechos denunciados han sido debidamente aclarados, no existiendo reparos a la continuidad del proceso.-

Abog. **CESAR MALLORQUIN**
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. **JORGE PAIVA ROCHOLL**
Director Jurídico

EEUU Nº 961 c/ Tte Fariña – Telefax: 415 4000 R.A. – Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py