DNCP/DJ N°3990/18

CASO N° 18

Asunción, 23 de marzo de 2018.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE LICITACION PUBLICA NACIONAL N° 02/18 PARA LA ADQUISICION DE BIENES PARA ALIMENTACIÓN ESCOLAR, CONVOCADO POR EL GOBIERNO DEPARTAMENTAL DE CONCEPCIÓN (ID N° 340.263). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 23 de marzo de 2018 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS, Resolución DNCP N°718/18- e individualizada como Caso N° 18; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo, en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Cabe recordar, que 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 Nº977/96. -----

En la citada denuncia recibida se ha expuesto, que: "*Que,* ***vengo a promover en tiempo y forma PROTESTA contra la GOBERNACIÓN DE CONCEPCION, en el marco de la Licitación Pública Nacional Nro 2/2018 identificada con el ID Nro. 340263 de "ADQUISICIÓN DE BIENES PARA LA ALIMENTACION ESCOLAR , convocada por la GOBERNACIÓN DE CONCEPCION****, conforme a las manifestaciones que paso a realizar bajo fe de juramento, de acuerdo al Art. 80 de la Ley N° 2.051/2.003 "De Contrataciones Públicas". Que,* ***en primer lugar acredito suficientemente NUESTRO INTERES LEGITIMO, Y NUESTRA INTENCION en participar de la Licitación objetada****, siendo una empresa que se dedica A LA PROVISION DE BIENES IDENTICOS AL OBJETO DEL LLAMADO, habiendo contratado con el Estado para la provisión de almuerzo escolar y alimentos similares en diversos contratos, que se encuentran publicados en la página web de la DNCP. Que, en la Sección Sección III – Especificaciones Técnicas pagina nro 9 de la*

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis Alcides Duria
Director Jurídico - DNCP

SECCIÓN III – SUMINISTROS REQUERIDOS ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Lote 2: Adquisición de Alimento sólido, en las especificaciones Especificaciones Técnicas Pagina nro 17 se solicita en el Ítem 2: Galletita Crackers en el PBC, como uno de los productos en el marco del lote 2. La Convocante estableció que se debe ofertar : Galletita Crackers. En ese sentido, es fundamental señalar un aspecto que riñe con los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA LEY DE CONTRATACIONES PUBLICAS NRO 2051 DEL AÑO 2003, LEY QUE CONSTITUYE A ESPINA DORSAL, EL FUNDAMENTO, EL SOSTEN JURIDICO, LA BASE PRIMORDIAL DE LA EXISTENCIA DE LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS EN NUESTRO PAIS. DE LO EXPUESTO ES FUNDAMENTAL Y NECESARIO QUE LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS INTERVENGA A LOS EFECTOS DE SUBSANAR EL ATENTADO QUE SE PRODUCE CON ESTE LLAMADO DE LA GOBERNACION DE CONCEPCION. ASI COMO INTERVINO EN SU MOMENTO CUANDO LA GOBERNACION DE ITAPUA CONVOCO A UNA LICITACION PUBLICA NACIONAL DE IDENTICO TENOR. PRUEBA DE ELLO, ES LA INTERVENCION DE LA DIRECCCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS QUE ATRAVES RESOLUCION NRO 255/18 DEL 19 DE ENERO DEL 2018, RESUELVE EN SU ARTICULO 2. ANULAR EL PROCESO DE LICTTACIÓN PÚBLICA NACIONAL N' 05/2017 PARA LA "ADOUISICIÓN DE MERIENDA ESCOLAR PARA EL PERIODO ESCOLAR AÑO 2OI8-2019 AD REFERÉNDUM. PLURIANUAL" CONVOCADO POR LA GOBERNACIÓN DE ITAPÚA ID 334144; (subrayado es mío). Además es oportuno señalar que la misma Resolución menciona con absoluta claridad luego de un análisis minucioso, detenido, exhaustivo que: Se puede apreciar del historial revisado y obrante en el portal de la DNCP que en cuanto al bien requerido de "galletitas crackers" ha resultado adjudicada una sola empresa, independientemente del sistema de adjudicación del llamado en el que ha participado. Para los lotes o ítems correspondientes a las galletitas crackers de los 5 llamados revisados, se observa que en la totalidad de los llamados solamente presentó oferta una empresa: Distribuidora Paraguay de Rosa Mabel Capl¡, y le siguen: Engadi SRL (4 llamados), Car&Cap de Hugo Atilio carlson (l llamado) y Fitra SRL (1 llamado). Todas las ofertas fueron de la misma marca galletitas crackers.

La Gobernacion de Concepcion replica el mismo procedimiento que en su momento pretendio la Gobernacion de Itapua, por ello es que solicitamos que la Direccion Nacional

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Carlos A. Cadoni Duria
Director Jurídico - DNCP

de Contrataciones actue de conformidad a esta denuncia puesto que : LO CONSAGRADO EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, atenta CONTRA LOS PRINCIPIOS NORMATIVOS DE LA LEY 2051 DEL AÑO 2003, Y SUS MODIFICACIONES, QUE ES LA LEY QUE CREA Y ORGANIZA A LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS EN NUESTRO PAIS. Sostenemos que es un atentado contra la misma ley que creo la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, porque este Pliego de Bases y Condiciones que pretendemos impugnar, es una afrenta a los principios fundamentales de la ley 2051 que constituyo a la misma Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. LO HACEMOS POR LAS SIGUIENTESRAZONES: Cuando la convocante emite un pliego de Bases y Condiciones solicitando Galletitas Crackers, desde ese mismo momento ya se celebra un atentado a los principios de la libre concurrencia, la democrática participación comercial, la equidad, la igualdad, la misma oportunidad y por sobre todo ya se produce un hecho contundente, que es el principio del proceso para la concrecion de una oferta de caracter monopolica, habida cuenta que: Es de conocimiento pùblico y privado que: Existe en la República del Paraguay una sola empresa que fabrica Galletitas Cracker. Cuando enfatizamos dicha condicion fabril monopolica y unica, nos referimos a la Empresa denominada Industrias DELIGHTS S.A o INDEL S.A. LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS TIENE CONOCIMIENTO DE DICHA SITUACION, POR LAS DENUNCIAS YA PRESENTADAS EN VARIOS MEDIOS DE COMUNICACION COMO ASI TAMBIEN EN VARIOS ORGANISMOS DEL ESTADO TANTO DEL AMBITO LEGISLATIVO COMO DEL AMBITO DEL PODER EJECUTIVO. Por otro lado, que la Galletita Crackers este incluida en la lista de alimentos que componen la merienda escolar, de conformidad al resultado de una mesa de trabajo en conjunto con el INAN y el Ministerio de Educación y Cultura. QUE LA GALLETITA CRACKERS SEA UNO DE LOS VARIOS PRODUCTOS INCOPORADOS EN EL PLIEGO STANDAR, NO SIGNIFICA QUE SE ANULE LA LIBRE COMPETENCIA, NO SIGNIFICA QUE SE VULNERE LA LIBRE CONCURRENCIA, NO SIGNIFICA QUE SE ACEPTE EL MONOPOLIO EN LAS COMPRAS PUBLICAS. Los alimentos sólidos que acompañaran a la leche en el desayuno o merienda escolar, estableciendo los siguientes a) galletita dulce con semilla de Chia o sesamo b) Galletita dulce , c) magdalena d) palito o rosquita e) pan lacteado f) alimento a base de mani g) cereales para desayuno h) galletita crackers j) galletita dulce con harina de arroz , de chia o semilla de sesamo. Dichos

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

alimentos fueron ampliados por la Resolucion de la DNCP nro. 1271/15 de fecha 12 de mayo de 2015, a traves de la cual se incluyen a este lista los siguientes productos: a) chipita piru b) miel de abeja c) frutas frescas de estacion a eleccion de la Convocante. La pregunta que no tuvo nunca respuesta y ojala se responda ahora a traves de la respuesta a esta protesta, es Porque habiendo tantos productos de igual o mayor calidad nutricional que integran la lista de productos mencionados, se opta por la Galletita Cracker, que es justamente la Galletita que tiene un solo fabricante en nuestro Pais… ". (Sic). ----------

Que, del texto de la denuncia transcripta se colige el interés particular que tiene el denunciante en participar del presente procedimiento de licitación, así como en la reformulación de las especificaciones técnicas y/o condiciones insertas en las bases del llamado denunciado; por ende, se aclara al denunciante que cuenta con el mecanismo legal pertinente, en este caso es la **PROTESTA**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (…) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste",* sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica. ----------

Vemos así que, la citada normativa permite la promoción de la protesta *"en cualquier etapa del procedimiento"*; no obstante, es importante aclarar que la misma debe ser presentada, en tiempo y forma, más aun, teniendo en cuenta que **la presente denuncia se realiza contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**. ----------

Al respecto, indicamos que **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES con anterioridad a la fecha de PRESENTACIÓN Y APERTURA DE SOBRES fijada para el día 26 de marzo de 2018 a las 08:00 Y 08:30**, puesto que, las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada[1]. ----------

[1] 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. Es por ello que, se

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Perita Instructora

Abg. Luis A. Bogado Duria
Director Jurídico - DNCP

Además, se indica que se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **Decreto N° 7434/11** *"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*, normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas resoluciones se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones.----------

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que, no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la*

---

contravendría el PRINCIPIO DE IGUALDAD y de SEGURIDAD JURÍDICA si se estudia una denuncia contra el PBC cuyo resultado podría afectar directamente a las condiciones pactadas y aceptadas originalmente mediante la suscripción del formulario de ofertas por todos los participantes del llamado a contratación, con posterioridad a la realización del acto de presentación de sobres y apertura de ofertas (*de inicio de propuestas en el caso de los llamados bajo la modalidad de subasta a la baja electrónica*); máxime aun considerando las inversiones realizadas por los oferentes que presentaron propuestas, así como la revelación de sus precios en el acto público. ***"...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..." "...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, 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..."***

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Dpto. Jurídico - DNCP

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****"*, haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

ABG. JESSICA VELASTIQUI
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP