Dictamen DNCP/DJ N° 7412/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	6/7/2021
ID:	390540.
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No aplica.
Nombre de la Licitación:	"Adquisición de Bienes para Alimentación Escolar AD-REFERENDUM".
Entidad Convocante:	Municipalidad de Concepción.
Denunciante:	Sistema Gestión de Denuncias/ Caso N°361/21.
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la denuncia individualizada como caso N°361/21.

2. Aclaraciones al denunciante.

3. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante alega que las EETT del PBC, estarían direccionadas a la firma LADERO PARAGUAYO S.A, atendiendo a los requisitos de capital operativo y/o integrado, los cuales alega se encuentran fuera de los parámetros legales. Por otra parte menciona que existiría un supuesto favoritismo a favor de la citada firma al momento de la evaluación de las ofertas.

Que, al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, del Acta de Apertura de Ofertas de fecha 08/04/2021 se desprende que en el marco del llamado se han presentado las ofertas las siguientes firmas: 1) IF COMERCIAL E INDUSTRIAL 2) ARCANGEL S.A y 3) LADERO PARAGUAYO S.A.

Así también se ha podido constatar que existieron consultas sobre el requisito cuestionado por el denunciante –capacidad financiera, capital operativo y/o integrado- y que fueron debidamente contestadas por la Entidad Convocante.

Se recuerda al denunciante que no basta la simple alegación de los hechos que consideren irregulares, sino que deben ser precisados con exactitud y debidamente probados, caso contrario trae aparejada la imposibilidad del inicio de una investigación.

Se ordena el cierre del Caso N°361/21, 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. Así también, se señala al denunciante 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".

DENUNCIA:

Ingresa Denuncia en fecha 15 de junio de 2021, a través del Sistema de Gestión de Denuncias, la cual refiere:

"Nos dirigimos a Usted, en nuestro carácter de representantes legales y propietarios de empresas que vienen participando en los llamados de ALMUERZO ESCOLAR dentro de la República del Paraguay, a los efectos de Formular Denuncia en relación al siguiente proceso de contratación - Adquisición de bienes para Alimentación Escolar - Ad Referéndum - ID 390540.

*En este sentido, el cuerpo de la presente denuncia se realizara en función a puntualizar las irregularidades más notorias que se han dado tanto en los procesos de elaboración de las bases de licitación como así también las situaciones fácticas comprobables que se dan en cuanto a la cantidad de oferentes y la empresa recurrentemente adjudicada (LADERO PARAGUAYO S.A.), información que se encuentra publicada en los llamados en los cuales se establece el **requisito de capital operativo y/o capital integrado fuera de los parámetros normales,** facturación exagerada, cantidad de personales solicitados, certificaciones innecesarias, en síntesis aumento de exigencias sin justificación técnica, lo que viene beneficiando a un MONOPOLIO de adjudicaciones por montos varias veces millonarios en los periodos de tiempo arriba mencionado.*

Vemos que todos los Pliego de Bases y Condiciones (estándar de la DNCP), ha sido modificado a la medida del hoy adjudicado, todo ello en connivencia con la convocante, agregándose y ampliándose las exigencias que no forman parte del PBC estándar elaborado por la DNCP.

*El número de participante ha sido de 3 oferentes, situación que es diametralmente opuesta a lo que ocurre cuando se licitan llamados con las exigencias estandarizadas. A modo de ejemplo citamos la Convocatoria a LPN con **ID N° 372868**, SERVICIO DE PROVISIÓN DE ALMUERZO NATURAL PARA DISTINTAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE ALTO PARAN? (AD REFER?NDUM)-PLURIANUAL 20-21, convocado por la Gobernación del Alto Paran?, cuya apertura se ha realizado en el mes de enero del 2020, **HA CONTADO CON MAS DE (10) DIEZ OFERTAS**, ESTABLECIENDOSE EL SISTEMA DE ADJUDICACION POR LOTES (5) EN TOTAL, CON UNA PREVISION PRESUPUESTARIA QUE SUPERA LOS Gs. 20.000.000.000., es decir, de similar envergadura a las licitaciones que son objeto de esta presentación.*

En la mayoría 95% de los casos los precios adjudicados varían en monedas al referencial, o son idénticos, lo que indica que no se da una competencia real en los precios ofertados.

Se pudo verificar que existen indicios serios de favoritismo a LADERO PARAGUAYO S.A. En general se puede observar que en el proceso de evaluación de ofertas se ha realizado una puntillosa revisión de documentación respecto de las firmas que finalmente resultaron descalificadas, sin embargo, tal rigurosidad no ha sido aplicada a la firma LADERO PARAGUAYO S.A..

Señor Director Nacional, de confirmarse previa investigación los indicios denuncias, se estaría comprobando que se ha obrado con un marcado favoritismo a favor la citada firma.

Por otra parte resultaría sumamente importante, ante la eventual entrega de los bienes solicitados, se realice una verificación del cumplimiento de las condiciones contractuales y de regularidad de la documentación administrativa de justificación de los actos de ejecución del contrato, por lo que solicito expresamente se remitan los antecedentes del presente

*llamado a la **Dirección de Verificación Contractual** de vuestra institución, para que proceda según sus atribuciones y prerrogativas.*

Finalmente se aclara que la presente denuncia se ha realizado sobre la base de los documentos publicados en el portal de la DNCP, pudiendo ser ampliado en la medida en que se cuente con mayor información documental para el análisis del presente proceso.

DERECHO
Se funda la presente, en lo establecido en el Título Octavo de la Ley 2051/03 sus modificaciones, reglamentaciones y resoluciones de la DNCP y sus concordantes. Decretos y resoluciones mencionadas en el presente escrito

Por todo lo expuesto solicito:
a. Nos tenga por presentado en el carácter invocado y por constituido mi domicilio en el lugar indicado.
b. Imprima el trámite pertinente a la denuncia presentada y ordene la apertura de una Investigación".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia con protección al denunciante se desprende la disconformidad de supuestos potenciales oferentes en el marco del llamado *"Adquisición de Bienes para Alimentación Escolar AD-REFERENDUM*" ID 390540.

Se alega que las EETT del PBC, estarían direccionadas a la firma LADERO S.A, atendiendo a los requisitos de capital operativo y/o integrado se encuentran fuera de los parámetros normales.

Refiere que "todos los pliegos" son modificados a la medida de esta firma hoy adjudicada, en connivencia con la convocante, agregándose y ampliándose las exigencias que no forman parte del PBC estándar elaborado por la DNCP e indica que: "*…en los llamados en los cuales se establece el* ***requisito de capital operativo y/o capital integrado fuera de los parámetros normales,*** *facturación exagerada, cantidad de personales solicitados, certificaciones innecesarias, en síntesis aumento de exigencias sin justificación técnica, lo que viene beneficiando a un MONOPOLIO de adjudicaciones por montos varias veces millonarios…".*

Que, al remitirnos al Portal de Contrataciones Públicas, del Acta de Apertura de Ofertas de fecha 08/04/2021 se desprende que en el marco del llamado se han presentado las ofertas las siguientes firmas: 1) IF COMERCIAL E INDUSTRIAL 2) ARCANGEL S.A y 3) LADERO PARAGUAYO S.A.

Se observan consultas sobre el requisito cuestionado por el denunciante –capacidad financiera, capital integrado-, las cuales fueron debidamente contestadas por la Entidad Convocante.

7	Capacidad Financiera	En el punto: los oferentes deberán demostrar que cuentan con un capital integrado que cubra como mínimo el sesenta porciento de su oferta que demuestra la solvencia para ejecutar el presente contrato, demostrable con los últimos Estados Financieros declarados ante la SET. Con respecto a esta exigencia en particular, solicitamos a la Convocante eliminar esta exigencia del PBC atendiendo que los oferente adjudicados presentan una Garantía de Fiel Cumplimiento de Contrato, con el cual están resguardando que el posible adjudicado deba cumplir fielmente el Contrato Suscrito, entendemos que en caso de incumplimiento en las entregas de las mercaderías la convocante puede solicitar la ejecución de la garantía de contrato, no entendemos porque debe limitarse de esta sobremanera a los posibles oferente (micro y pequeñas empresas) mas cuando el gobierno exige que se les de posibilidad a las mismas para poder concursar en los llamados realizados por los entes publicos. Es muy llamativo la inclusión de esta exigencia en este pliego en particular, porque en ningún otro Ente Estatal se ha solicitado algo similar, y crea suspicacia y se entiende como que el presente llamado esta dirigido a ciertas empresas en particular y eso atenta contra el principio de igual de condiciones para los llamados realizados por el Gobierno Nacional.	25-03-2021	06-04-2021	Ver Detalle
8	Experiencia Requerida	Demostrar provisión de lo ofertado por un monto equivalente al [50] % como mínimo del monto máximo total ofertado en la presente licitación, de los 4 (cuatro) últimos años 2017 2018 2019 y 2020, demostrable con la presentación de por lo menos un (1) contrato ejecutado en cada año relacionado al alimento especifico ofertado (Alimento liquido y/o Alimento sólido). Con relación a que solicitan experiencia sobre el alimento especifico ofertado, solicitamos a la Convocante modificar ese punto a "provisión de alimentos para personas", esta petición obedece a obtener mayor participación de potenciales oferentes sin limitaciones e igualdad de condiciones, en base a lo establecido en la Ley de Contrataciones Públicas, principios generales que establece.	25-03-2021	06-04-2021	Ver Detalle
9	Capital Integrado	"Los oferentes deberán demostrar que cuentan con un capital integrado que cubra como mínimo el sesenta porciento de su oferta". Solicitamos a la Convocante reducir al mínimo posible el porcentaje requerido o suprimir este requerimiento, debido a que limita la participación de potenciales oferentes.	25-03-2021	06-04-2021	Ver Detalle

En este sentido, cabe resaltar que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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 consideran que se han lesionado sus derechos como oferentes en el proceso de contratación.

Cabe destacar que, la **protesta** se encuentra regulada 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".***

Respecto al supuesto favoritismo a favor de la firma LADERO PARAGUAYO S.A al momento de la evaluación de las ofertas, se aclara al denunciante que no basta la simple alegación de los hechos que consideren irregulares, sino que deben ser precisados con exactitud y debidamente probados, caso contrario trae aparejada la imposibilidad del inicio de una investigación.

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado , y al hecho que la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular, corresponde a esta Dirección Jurídica 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*", ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°361/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales 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.

ABG. TANIA LEDESMA
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Dirección Jurídica - DNCP

[1] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.