DNCP/DJ N°9188/19

Asunción, 29 de julio de 2019.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DE MESA DE ENTRADA DE LA DNCP COMO EXPEDIENTE DNCP N° 3783 DE FECHA 17 DE MAYO DE 2019 REFERIDA A SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°01/19 PARA LA ADQUISICIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR EN LA MODALIDAD DE CATERING – AD REFERENDUM 2019, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE HERNANDARIAS (ID 358.012). ----------

A partir de la Nota presentada por el Sr. Carlos Marcelo Quevedo Núñez en carácter de Representante Legal de la empresa DIJKSTRA SERVICIOS S.A. y recibida por Mesa de Entrada de la DNCP como Expediente DNCP N° 3783 de fecha 17 de mayo de 2019; 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: ----------

En la citada nota recibida se ha expuesto, que: "*Me encuentro obligado a denunciar en este acto la situación irregular de la Panadería y Confitería Mana,* ***ya que esta empresa menciona como local según RE Nro. 2162, la que se halla ubicada sobre Avenida Fulgencio Yegros s/n camino a la terminal, frente a minimercado Giménez, sin embargo en dicha dirección se encuentra asentada un local desalquilado*** *y no la firma Mana lo que demuestra que la Panadería y Confitería MANA realiza una declaración que declaración que no se corresponde a la verdad, y con ello induce al error a las autoridades administrativas, provocando un perjuicio a las demás firmas que cumplen y reúnen los requisitos legales exigidos como oferentes y que podrían eventualmente ser desplazadas en sus legítimos derechos.* ***Esta afirmación se basa en la circunstancia que actualmente la Panadería y Confitería Mana de la Sra. Isabel Petrona Gómez Cabrera está ubicada sobre la Avenida Fernando de la Mora E/ 14 de Mayo y Fulgencio Yegros., es así que este local (actual) de la empresa Mana no se encuentra habilitada por la autoridad competente INAN para la elaboración y distribución de alimentos para la población*** *conforme se demuestra con el LISTADO DE RE ACTIVOS obtenida de la página del INAN, cuya copia se adjunta, y mucho menos para licitar con entidades que se encuentran reguladas por la Ley de Contrataciones Públicas (Adjunto datos de la empresa según INAN y plano GPS), en su caso, esta firma debió haber realizado los trámites legales correspondientes para el cambio de dirección en el local donde opera. Por todo lo mencionado solicito la verificación in situ del local de la empresa y remita los antecedentes a las convocantes y al INAN".* ----------

Adjunta a su presentación, los siguientes documentos: Copia simple de Certificado de Origen de Producto y Empleo Nacional emitido por la Sub Secretaria de Estado de Industria de tramitación electrónica correspondiente a la firma Mana en el marco del ID N° 358012 – Copia simple de la Consulta de Nuevo Código de Establecimiento emitido por la INAN – Copia Simple de

Abg. Mg. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

print de pantalla de google maps haciendo referencia a las calles Fernando de la Mora, Fulgencio Yegros y 14 de Mayo – Fotografías correspondientes al Local ubicado en la Avda. Fulgencio Yegros s/n camino terminal, frente al mini mercado Gimenez (local desalquilado) y Local ubicado en la Avda. Fernando de la Mora e/ 14 de mayo y Fulgencio Yegros (local actual). ----------

Que, por Nota DNCP/DJ 5808/19 de fecha 21 de mayo se solicitó informe a la Convocante-*Municipalidad de Hernandarias*- en qué estado se encuentra el llamado en cuestión, y en caso de existir adjudicado, remitan todas las documentaciones que hacen a la adjudicación y las documentaciones que consideren pertinente. ----------

Así también, por Nota DNCP/DJ 5807/19 de fecha 21 de mayo se corrió traslado a la firma -*Panadería y Confitería Mana de la Sra. Isabel Petrona Gómez Cabrera*- respecto a lo expresado en la Nota presentada por el Sr. Carlos Marcelo Quevedo Núñez- Representante Legal de la empresa DIJKSTRA SERVICIOS S.A., solicitando informe y justifique lo referido en la denuncia, adjuntando todas las documentaciones que consideren pertinente para esclarecer tales hechos. --

Que, mediante Expediente DNCP N° 4233 de fecha 31 de mayo del 2019, ingresado por Mesa de Entrada DNCP en fecha 03 de junio del corriente, el Abg. Esteban Gómez Armoa Responsable de la UOC y en representación de la Entidad Convocante -*Municipalidad de Hernandarias*-, manifestó entre otras cosas que: *"Cumplo en informar que dicho procedimiento se encuentra en etapa de adjudicación"*. Adjuntó a su presentación: - Acta de Recepción y Apertura de Ofertas, - Informe y Recomendación de Comité de Evaluación, - Resolución I.M N° 1442/2019 de fecha 20 de mayo del 2019, refrendada por Resolución J.M N° 78/2019 por la cual se adjudica el llamado, -Notificación de adjudicación a las empresas participantes y - Cuadro Comparativos de Ofertas. ----------

Que, en fecha 30 de mayo del corriente, la firma -Panadería y Confitería Mana de la Sra. Isabel Petrona Gómez Cabrera- contestó la Nota DNCP/DJ 5807/19, a través del Expediente DNCP N° 4134, manifestando entre otras cosas cuanto sigue: *"Como oferente he reunido todos los requisitos y exigencias contenidas en el Pliego de Bases y Condiciones, sus respectivas Adendas, la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas y Decretos Reglamentarios, vale decir que hemos facilitado a la convocante todos los documentos sustanciales y formales para el acto de recepción y apertura de sobres llevados a cabo en fecha quince del mes de abril del año dos mil diecinueve; siendo las siete y treinta y cinco minutos en el marco de la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 01/19 "PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR EN LA MODALIDAD DE CATERING – AD REFERENDUM 2019" – ID N° 358012. Dicho proceso se encuentra actualmente en estado evaluativo ante la convocante. Con relación al cuestionamiento de la firma DIJSTRA S.A sobre la supuesta declaración falsa del Certificado de Registro de Establecimiento – RE a nombre de Isabel Petrona Gómez Cabrera, en el sentido que según la acción incoada la misma está ubicada sobre la Avenida Fernando de la Mora e/ 14 de mayo y Fulgencio Yegros, y el local (actual) de la empresa Mana no se encuentra habilitada por la autoridad competente INAN para la*

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

elaboración y distribución de alimentos para la población. Sobre dicho punto, cabe mencionar que ***cuento con el Certificado de Registro de Establecimiento – RE vigente, otorgado por la INAN en la Categoría 25 "Alimentos listos para el consumo" Serie A 01355, D.R.H.A N° 053/18 – Renovación – RE N° 02162, Nombre/Razón Social: Isabel Petrona Gómez Cabrera- Dirección: Avda. Fulgencio Yegros s/n camino a la terminal, frente a Mini Mercado Giménez – Hernandarias – Alto Paraná. Válido hasta: 09/01/2021 – Actividad del Establecimiento: Elaborador – Código/s- Categoría/s:25- Fecha de expedición: 07/03/2018****, expedida por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN) del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. Igualmente* ***se haya asentada por dicha certificación la siguiente aclaración: Conste que la empresa ISABEL PETRONA GÓMEZ CABRERA se encuentra ubicada en la siguiente dirección: Avda. Fernando de la Mora y Fulgencio Yegros de la ciudad de Hernandarias, Departamento de Alto Paraná. La presente actualización no altera la vigencia del Registro de Establecimiento****. Lleva la firma de la Lic. Elsi Ovelar F. (Directora General, INAN – M.S.P y B.S). Como antecedente para la expedición del referido certificado obra el Acta/Lista de Verificación de Inspección del mes de febrero de 2018 efectuada por la Ing. NILDA DIAZ AVEIRO que fuera comisionada por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN), órgano administrativo del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social facultada para velar por el cumplimiento de lo establecido en la Ley 836/80 "Código Sanitario", así como Decretos Reglamentarios y Resoluciones Administrativas. En dicha acta labrada se puede corroborar que la propia técnica de la INAN ha indicado como dirección del local comercial verificado de Isabel Petrona Gómez Cabrera, utilizando para el efecto como referencia sólo la calle adyacente que corresponde a la Avda. Fulgencio Yegros S/N.* ***Igualmente, en fecha 29 de abril de 2019 se ha constituido la Lic. VERÓNICA LÓPEZ y la Ing. NILDA DIAZ, nuevamente para la Inspección del local comercial Isabel Petrona Gómez Cabrera denominado RESTAURANT- PANADERIA MANA, situado en la Avda. Fernando de la Mora y Fulgencio Yegros de la ciudad de Hernandarias.*** *También a los efectos de apuntalar certeramente que dicho local se encuentra debidamente habilitado y que opera inequívocamente en el rubro de Alimentos listos para el consumo en la dirección citada precedentemente, se señalan las siguientes documentaciones vigentes: 1- Constancia de Capacitación para empleados del Establecimiento ISABEL PETRONA GOMEZ CABRERA sito en Avda. Fernando de la Mora y Fulgencio Yegros de la ciudad de Hernandarias – Dpto. de Alto Paraná sobre Jornada de Capacitación en Inocuidad de Alimentos y Buenas Prácticas de Manufactura realizada el 19 de julio de 2018 (INAN – M.S.P. y B.S) 2- Constancia del Registro Único de Contribuyente – RUC expedida por la Subsecretaria de Estado Tributación – SET, donde consta como domicilio Fiscal Avda. Fernando de la Mora y Fulgencio Yegros del Municipio de Hernandarias; 3- Declaración DGCCARN N° 1270/2016 expedida por la Secretaria del Ambiente "POR LA CUAL SE APRUEBA EL ESTUDIO DE DISPOSICION DE EFLUENTE LIQUIDOS, RESIDUOS SOLIDOS, EMISIONES GASEOSAS Y/O RUIDOS, CORRESPONDIENTE AL PROYECTO "RESTAURANTE DE COMIDA FRESCA Y PANADERIA MANA", CUYO PROPONENTE ES LA SRA. ISABEL PETRONA GOMEZ CABRERA, DESARROLLANDO EN LA PROPIEDAD IDENTIFICADA CON MATRICULA K01/33069, LOTE N° 17, MANZANA N° 11, UBICADA EN EL BARRIO SAN JOSÉ, DISTRITO DE HERNANDARIAS,*

Abg. Ma. Eugenia Ocampo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DEPARTAMENTO DEL ALTO PARANA; 4- Patente comercial N° 54234, Categoría Industrial, Local: C/FDO DE LA MORA, ENTRE FULGENCIO YEGROS C/ 14 DE MAYO, expedido por la Municipalidad de Hernandarias". ----------

Que, del texto de la denuncia se denota la disconformidad del denunciante respecto al oferente –*Panadería y Confitería Mana de la Sra. Isabel Petrona Gómez Cabrera*- en razón de que ésta contaría con un Registro de Establecimiento (Nro. 2162), que no condice con la ubicación real del local, alegando que la misma, por ende, no contaría con la habilitación de la autoridad competente INAN para la elaboración y distribución de alimentos, por lo que solicita a esta Dirección Nacional que realice una verificación in situ, a fin de constatar la ubicación real del inmueble del oferente Panadería y Confitería Mana. ----------

Es así que, de las documentaciones arrimadas por la Entidad Convocante, se puede observar en el Acta de Apertura de Ofertas, que la firma DIJSTRA SERVICIOS S.A **ha realizado la misma observación denunciada ante esta Dirección Nacional** con relación a la firma Restaurant y Panadería Mana, expresando que la misma ha declarado la ubicación de su local con Registro de Establecimiento N° 2162, en la Avda. Fulgencio Yegros camino a la Terminal frente al mini Mercado, sin embargo, atestigua que dicha empresa no se encontraría asentada en el sitio mencionado. ----------

Por consiguiente, según Informe de Evaluación de fecha el 8 de marzo del 2019, se puede visualizar en el punto N° 6 – *Observaciones realizadas en el acta de apertura*-, que el Comité Evaluador ha resuelto realizar un cuarto intermedio a los efectos de constituirse in situ en el local del oferente Restaurant y Panadería Mana en razón de la observación realizada por la firma DIJSTRA SERVICIOS S.A, a fin de verificar la situación del mismo. ----------

Por lo que, siguiendo esa línea de razonamiento, según el informe de Evolución de fecha 13 de mayo del corriente, y conforme al cuarto intermedio dispuesto, la Convocante arguye que se ha constituido in situ en fecha 09 de mayo del corriente en el local en cuestión, donde la Sra. Isabel Petrona Gómez Cabrera ha presentado las siguientes documentaciones, las cuales, es importante resaltar, fueren remitidas también a esta Dirección Nacional en su correspondiente descargo y que comprenden: ----------

1-Copia Autenticada por escribanía del Registro de Establecimiento Serie A 01355, D.R.H.A N° 053/18 – **Renovación** – **RE N° 02162**: Nombre/Razón Social: Isabel Petrona Gómez Cabrera- Dirección: Avda. Fulgencio Yegros s/n camino a la terminal, frente a Mini Mercado Giménez – Hernandarias – Alto Paraná. **Válido hasta: 09/01/2021** – Actividad del Establecimiento: Elaborador – Código/s- Categoría/s:25- **Fecha de expedición: 07/03/2018**, expedida por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN) del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. **Al dorso de dicho documento manifiesta: FECHA 06 de mayo de 2019. Conste que la empresa ISABEL PETRONA GÓMEZ CABRERA se encuentra ubicada en la siguiente dirección:** Avda. Fernando de la Mora y Fulgencio Yegros de la ciudad de Hernandarias, Departamento de Alto

Abg. Ma. Eugenia Olaso
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Paraná. **La presente actualización no altera la vigencia del Registro del Establecimiento**. La misma se encuentra debidamente firmada por la Lic. Elsi Ovelar F. (Directora General de la INAN – M.S.P. y B.S);

2- Copia autenticada por escribanía del Acta de Verificación de Inspección realizada por técnicos designados por el Instituto Nacional de Alimentación u Nutrición (INAN) del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social; y,

3- Copia autenticada por escribanía de la Patente Comercial vigente expedido por la Municipalidad de Hernandarias. ----------

Es así que, el Comité Evaluador de la Convocante procedió a adjudicar a la firma RESTAURANT Y PANADERIA MANA conforme a las documentaciones presentadas y la verificación realizada, considerando que dicho oferente se encuentra habilitado para operar en el rubro, y por ende, se encuentra plenamente calificado, todo esto, según lo dispuesto en el art. 28 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas", de conformidad al art. 63 del Decreto Reglamentario N° 21909/03, en la cual se expresa: "*la adjudicación deberá recaer en el oferente cuya oferta: 1- cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en el PBC; 2- tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato; 3- presente el precio evaluado como el más bajo*". ----------

Ciertamente, el pliego de bases y condiciones solicitaba que el RE se encuentre vigente al momento de participar del llamado de referencia (15 de abril de 2019) y tal es el caso del RE N°02162 presentada por la firma Maná de la Sra. Isabel Gómez de fecha expedición 07/03/18 con fecha de validez hasta el 09/01/2021, siendo así, que el Registro de Establecimiento presentado por ella se encontraba vigente en dicho momento; no obstante, no es menos cierto que luego se produjo un cambio del local señalado inicialmente, constatándose durante la evaluación de ofertas dichos hecho, subsanado mediante endoso al RE de fecha 06 de mayo de 2019 refrendado por la Directora General de la INAN Lic,. Elsi Ovelar, por lo que, mal podría esta Dirección jurídica desconocer la validez de dicho documento, no viéndose afectada sustancialmente la oferta presentada por la firma Maná. ----------

Se considera que no existe una irregularidad propiamente dicha que justifique la declaración de nulidad del procedimiento licitatorio, sobre todo atendiendo al Principio de Finalidad (instrumentalidad de las formas) con arreglo al cual es más importante que la finalidad del acto se cumpla a que sólo se produzca un agravio a la forma. ----------

Si la finalidad del acto se concreta, no hay nulidad. Y contrariamente, sólo cuando la ineficacia sea resultado de un vicio es posible hablar de nulidad. Por tanto, en materia de nulidad de actos administrativos, esta no debe ser usada en forma indiscriminada, sino que supone condiciones y supuestos excepcionales y su aplicación debe estar sujeta al cumplimiento de los principios que la regulan. ----------

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Por otra parte, resulta importante destacar lo estipulado en el artículo 27 de la Ley N°2051/03, que reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que se requieran y con la asistencia técnica profesional externa que se llegare a estimar conveniente. El Comité de Evaluación,* ***bajo su responsabilidad y con absoluta independencia de criterio****, evaluará las ofertas y emitirá un dictamen que servirá como base para la adjudicación, dictamen en el que se hará constar una reseña cronológica de los actos de procedimiento, el análisis de las ofertas y las razones para admitirlas o desecharlas…".* [El resaltado es nuestro]. ----------

Por último, se destaca que en la medida que la Municipalidad de Hernandarias en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha adjudicado a la firma PANADERÍA Y CONFITERÍA MANA DE LA SRA. ISABEL PETRONA GÓMEZ CABRERA, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la firma adjudicada y el criterio adoptado por la Convocante en cuanto al Registro de Establecimiento presentado, en consecuencia, consideramos *–salvo prueba en contrario-* acorde a derecho el acto administrativo de adjudicación[1] dictado en el marco del presente llamado. ----------

Finalmente, en base a todo lo expuesto, a las aclaraciones realizadas al denunciante y el descargo por parte de la Entidad Convocante y la firma en cuestión, 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. 13 del Decreto 7434/11, 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 desestimar la presente denuncia, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia. ----------

ABG. MELODY MARTÍNEZ
Jefa Dpto. de Investigaciones – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP

[1] Resolución I.M. 1442/19 y refrendada por la Junta Municipal mediante Resolución J.M 78/19