DNCP/DJ N° 15064/17

CASO 3699

Asunción, 19 de diciembre del 2017.-

DENUNCIAS INGRESADAS A TRAVÉS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N°69/17 PARA LA PROVISIÓN DE LECHE PARA PERSONAL ASIGNADO A ÁREAS INSALUBRES DE VALLEMÍ Y VILLETA – AD REFERENDUM, CONVOCADO POR LA INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC) – ID 333.646. ----------

A partir de las denuncias recibidas en fecha 20 de noviembre de 2017, a las 16:22 y 16:31 horas respectivamente, a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizadas como Caso N° 3699; 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. -----

Las citadas denuncias manifiestan –en el mismo tenor ambas-, cuanto sigue: *"EMPRESA SAMAL S.R.L. OBTIENE UNA MILLONARIA ADJUDICACIÓN DE GS. 1.650 MILLONES EN LECHE EN INC SIN CONTAR CON LOS MÍNIMOS DOCUMENTOS TÉCNICOS EXPEDIDOS POR EL MINISTERIO DE SALUD. En el informe de Evaluación y sin contar con los mínimos requisitos establecidos por el PBC, la citada firma logró ser blanqueada por los miembros del Comité: Lic. Sandro Arenas López, Abg. Manuel Augusto Zarate, y Ing. Miguel López. La firma SAMAL S.R.L. es apadrinada por el Abogado Cesar Mallorquín, ex funcionario de Contrataciones Públicas quien es actualmente "asesor" de la institución. En un acto totalmente irregular e ilícito, el Comité declaró en el Informe de Evaluación que la firma presentó el Certificado de Cumplimiento en Buenas Practicas en*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durin
Dirección Jurídica - DNCP

almacenamiento (BPA)", documento emitido por el INAN, documento que nunca presentó pues no cuenta con el mismo, además de NO CONTAR con el Registro de Establecimiento vigente en ninguna categoría emitido por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición, quien es el único ente que puede proporcionar dichos certificados. El Comité simplemente citó "CUMPLE" en dicho requisito a pesar de que NUNCA tuvo a la vista dichos documentos. Como si fuera poco, la firma SAMAL S.R.L. no contaba con los certificados de SENACSA ni del Ministerio de Industria y Comercio (Certificados de Origen Nacional del Producto) tal como se estableció en el PBC y en las leyes que rigen la materia ya que la apertura de ofertas fue el 06/09/2017 y el Certificado obtenido en el MIC data de fecha 27/09/2017 (20 días después de la apertura lo que resulta totalmente irregular a sabiendas que al momento de presentar su oferta no estaba al día con esta obligación). En este sentido el Comité espero que la firma SAMAL S.R.L. cumpla extemporáneamente con este requisito para poder adjudicarla. Otras dos empresas Oferentes fueron descalificadas por las mismas razones, únicamente a los efectos de beneficiar a SAMAL S.R.L. Pruebas documentales: 1. Listado vigente de Registros de Establecimiento del INAN (no se encuentra ningún RE de SAMAL SRL.) 2. Certificado de Origen Nro. 22858 del MIC expedido para esta licitación ID 333646. 3. Acta de apertura de fecha 6 de setiembre de 2017. 4. Acta de evaluación de fecha 16 de octubre de 2017. 5. Solicito se corra traslado de la investigación a la INAN para verificar lo denunciado en relación al RE y BPA, así como al MIC por el certificado de Origen. 6. Solicito que se abra además un sumario a los funcionarios denunciados". (Sic). Se adjunta informe de evaluación y lista de empresas con RE vigentes. ----------

Que, por Nota DNCP/DJ N°13792/17 se solicita a la Entidad Convocante INC informe respecto a los hechos aducidos en la denuncia y adjunte toda la documentación respaldatoria que considere pertinente. ----------

Que, en fecha 30 de noviembre de 2017 mediante Expediente DNCP N°10629 se presenta el Abg. César Mallorquín en representación de la INC a contestar traslado, en los siguientes términos: "*Antes que nada es importante señalar que el presente proceso de contratación fue objeto de una protesta contra la adjudicación, por parte de la firma Ladero Paraguay, bajo los mismos argumentos esgrimidos en la presente denuncia. La*

Enrique Alonso Gimenez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

mencionada protesta fue rechazada convalidando lo actuado por la INC y resaltando que la firma recurrente se encuentra inhabilitada por la DNCP para contratar con el Estado. Así mismo se rechazan todas las afirmaciones infundadas efectuadas en la presente denuncia, recalcando que todo lo actuado se ajusta a lo establecido en la Legislación Nacional. Respecto a lo solicitado, se adjunta la documentación requerida por la DNCP, como ser Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento, Certificado de Producto y Empleo Nacional. Certificado de Registro de Establecimiento, Certificado de Origen de la Leche". ---

Que, el denunciante indica que la firma adjudicada SAMAL S.R.L, no habría cumplido con ciertas documentaciones solicitadas en el pliego de bases y condiciones, tales como, el Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento (BPA), el Certificado de Producto y Empleo Nacional expedido por el MIC, el Certificado de Registro de Establecimiento expedido por el INAN y el Certificado de Origen Nacional de la Leche expedida por el Servicio Nacional y Salud Animal (SENACSA). ----------

Al respecto, del Informe de Evaluación de fecha 16 de octubre de 2017, surge el análisis efectuado por el Comité Evaluador relativo a la supuesta falta de presentación de documentos formales por los oferentes, observados durante el Acto de Apertura de Sobres. Así, a continuación, extracto del Informe: ----------

5.2 OTROS DOCUMENTOS

En la Sección VII - Anexos del PBC se dispone en el apartado f) Documentos que demuestren que el oferente está calificado para ejecutar el contrato en caso de que su oferta sea aceptada. Lo cual es analizado en el sgte cuadro:

Documento	LADERO SA	SAMAL SRL
Certificado de buenas prácticas de almacenamiento (BPA)	Cumple	Cumple
RSPA e INAN vigente	Cumple	Cumple
Registro de Establecimiento de INAN	Cumple	Cumple
Certificado de habilitación de transportes de prod y sub prod de origen animal (lacteos) SENACSA	Cumple	Cumple
Cert de origen Nacional SENACSA	Cumple	Cumple
Medios de transporte adecuados y habilitados por el organismo pertinente	Cumple	Cumple

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

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

Como se observa, en cuanto a la oferta presentada por la firma hoy adjudicada SAMAL S.R.L., la misma cumpliría con las documentaciones mencionadas en la denuncia, amén de esta situación, la Entidad Convocante conjuntamente con su escrito de descargo –en ocasión al pedido de informe por parte de la Dirección Jurídica de la DNCP- presentó tales documentos. La firma SAMAL S.R.L. ofertó leche entera líquida de la marca Trebol, cuyo elaborador es la Cooperativa Chortitzer Ltda. que cuenta con todas las documentaciones vigentes respecto al Registro de Establecimiento, BPA y Certificado de Origen emitido por el SENACSA. ----------

Que, respecto al Certificado de Origen Nacional[1] expedido por el Ministerio de Industria (MIC), es cierto que la firma adjudicada ha presentado posterior al acto de apertura acaecido en fecha 06/09/17, un Certificado de Origen Nacional para el llamado de referencia a nombre de la firma "*Cooperativa Chortizer LTDA*", expedido en fecha 27 de septiembre del 2017; no obstante, el mismo no fue considerado por el Comité Evaluador para la aplicación del margen de preferencia, según constancias del informe de evaluación y del cuadro comparativo de ofertas; es decir, los precios considerados finalmente, fueron los inicialmente ofertados –sin aplicación del 20% a favor de productos y/o servicios de origen nacional- a favor de ninguno de los oferentes, por lo que, 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. ----------

Que, cabe traer a colación que el Comité Evaluador puede conforme a derecho y dentro del ámbito de su competencia evalúa las ofertas de los oferentes antes de proceder a la admisión y/o rechazo de las mismas[2], dentro de la etapa de evaluación de ofertas. El artículo 27 de la Ley 2051/03, reza: *"Las Convocantes constituirán un Comité de Evaluación para la calificación de las propuestas de los oferentes, conformado por los funcionarios que*

[1] Según el pliego de bases y condiciones, en cuanto al Certificado de Origen Nacional, la falta de presentación del mismo no constituía el rechazo de la oferta, sin embargo, decaía el derecho de beneficiarse con el margen de preferencia nacional.
[2] Artículos 26 y 27 de la Ley 2051/03 y concordantes del Decreto Reglamentario N°21909/03.

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

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]. ----------

De lo expresado por la normativa se puede concluir que en la medida que la Entidad Convocante en ejercicio de sus facultades conferidas por la Ley de Contrataciones y bajo su responsabilidad y con independencia de criterio, ha evaluado las ofertas presentadas por los oferentes y la Entidad Convocante arrimado las documentaciones referidas en la denuncia y quedado satisfecha con ellas al momento de dictar el acto administrativo de adjudicación, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento como para desacreditar la oferta propuesta por la firma adjudicada SAMAL S.R.L y en consecuencia, consideramos –*salvo prueba en contrario*- acorde a derecho la decisión adoptada por la Entidad Convocante en cuanto a la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente llamado. ----------

Por último, es importante señalar que, en el marco del presente llamado, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas mediante **Resolución DNCP N°3808/17 de fecha 01 de noviembre de 2017 ha rechazado in limine la PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA LADERO PARAGUAYO S.A. CONTRA LA ADJUDICACION DE LA FIRMA SAMAL S.R.L. EN EL MARCO DE LA LPN N°69/17 PARA LA PROVISIÓN DE LECHE PARA PERSONAL ASIGNADO A ÁREAS INSALUBRES DE VALLEMÍ Y VILLETA CONVOCADA POR LA INDUSTRIA NACIONAL DEL CEMENTO (INC) – ID 333.646**. Dicha protesta se refería en los mismos términos de la presente denuncia. ----------

En tal sentido, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas reveló en la citada resolución de rechazo que la **firma recurrente se encontraba inhabilitada** por el plazo de seis meses mediante Resolución DNCP N°3345/17 de fecha 29 de septiembre de 2017, confirmada a su vez, por Resolución DNCP N°3672/17 de fecha 24 de octubre de 2017. -----

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duri
Director Jurídico - DNCP

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

Así, aclaró la Dirección Nacional que, en arreglo a la normativa (art. 72 de la Ley 2051/03) la consecuencia jurídica que trae aparejada la sanción de inhabilitación consiste en la prohibición de presentar ofertas en los procesos de contratación y de celebrar contratos con el Estado, por ende, al carecer la firma protestante de aptitud para ser adjudicada dentro del marco del llamado de referencia, mal podría analizarse los fundamentos de su pretensión y la legalidad de la decisión objetada. ----------

En este entendimiento, la Dirección Jurídica destaca que **la denuncia a través del Sistema de Protección al Denunciante no constituye la vía pertinente para subsanar la debida diligencia que deben guardar los oferentes participantes de un llamado licitatorio**. ----------

De todo lo expuesto, en base a las aclaraciones efectuadas al caso; es claro que, **la cuestión denunciada no amerita la intervención de oficio** de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en razón de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11[3], 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*"; y en consecuencia, corresponde desestimar las denuncias individualizadas como Caso N°3699, con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. ENRIQUE ALONSO
Dirección Jurídica - DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica - DNCP

[3] POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.

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