Dictamen DNCP/DJ N° 15.572/19

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	27 de noviembre de 2019
ID:	370319
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Adquisición de Desayuno y Merienda Escolar – Plurianual 2020/2021 – Ad Referéndum
Entidad Convocante:	Ministerio de Educación y Ciencias
Denunciante:	Sistema de Gestión de Denuncias. Bajo Protección/ Caso 392
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones
Tema Específico:	Especificación Técnica y/o condición limitativa.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N° 392.
2. Recomendar al denunciante estar pendiente a las resultas de las protestas instruidas mediante Res. DNCP 4.289/19; Res.DNCP N° 4.335/19.
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

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 ser limitativas, restrictivas y encontrarse direccionadas a potenciales oferentes. Solicita la postergación de la carga de propuestas y de la etapa competitiva. La Dirección Jurídica aclara al denunciante que se encuentran en trámites protestas contra el Pliego de Bases y Condiciones instruidas mediante Resolución DNCP N°4.289/19 y mediante Resolución DNCP N° 4.335/19 que versan sobre los mismos términos de la denuncia y ante la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos que pudieran resultar contradictorios, se recomienda que se encuentre al pendiente de las resultas de las mismas. Se ordena el cierre del Caso N° 392.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Mta. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

Ingreso de denuncia en fecha 22 de noviembre del 2019, mediante el Módulo de Investigaciones Electrónicas individualizado como Caso N° 392, la cual refiere: *"...Fueron introducidos en el PBC con el fin de direccionar el llamado a las mismas empresas de siempre que son adjudicadas por el MEC en sus llamados de alimentación escolar, tal y como se observa en el portal el llamado* ***LPN SBE 10/19*** *cuenta con varias protestas que aún no fueron resueltas por la DNCP siendo que la fecha de inicio de propuestas está fijada para el lunes 25 de noviembre y la etapa competitiva para el martes 26 de noviembre, la DNCP debe expedirse necesariamente acerca de las denuncias de irregularidades presentadas en el marco de la ley por los potenciales oferentes para que su intervención sea de verdad efectiva y oficiosa y que una vez más un pliego irregular no quede impune, ya son reiterados los años en los cuales son las mismas empresas las que ganan las licitaciones del MEC en razón a que los pbc se confeccionan a sus medidas con requisitos innecesarios, extralimitados a la necesidad real de adquisición y sin elementos que justifiquen verdaderamente la inclusión de esas EETT.*

EETT DIRECCIONADAS Y QUE NO RESULTAN TECNICAMENTE INDISPENSABLES

Inclusión del Certificado de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control según los requisitos del protocolo BPM – Sistema HACCP o ISO 22.000" para todos los ítems requeridos por el MEC "ITEM 2 Chipita - Chipa Pirú", "ITEM 3 Palito/Rosquita",

El PBC ya solicita documentaciones que certifiquen a la empresa a licitar en el rubro alimenticio los cuales son expedidos por INAN hecho por el cual no se justifica la inclusión del certificado señalado

Ítem Banana

Para el ítem banana el PBC solicita cuanto sigue: IAO 4 Condiciones de la Fruta in natura En caso de indisponibilidad probada del ítem Banana durante la ejecución contractual, el oferente deberá contar con el siguiente producto: Cereal para desayuno.

No existe una fábrica en Py del producto cereal, no es un producto 100% natural y tampoco forma parte de nuestra cultura tradicional. 2°. El exceso de azúcar que contiene es perjudicial para los niños.

El PBC solicita: Acreditar haber proveído satisfactoriamente en concepto de productos alimenticios de frutas y/u hortalizas (FRUTA BANANA) a instituciones Públicas y/o Privadas, en la sumatoria de los años 2016, 2017 y 2018, como mínimo el50% (cincuenta por ciento) del monto total ofertado en la presente licitación, a cuyo efecto deberá presentar: Contratos con sus respectivas recepciones finales y/o constancias de presentación satisfactoria expedida por la Contratante o cliente receptor de los bienes/servicios proveídos; y/o Facturas contado; y/o, Facturas crédito, con sus correspondientes recibos de cancelación de pago o documento que acredite haber percibido el pago respectivo o sus respectivas recepciones finales y/o constancias de prestaciones satisfactorias expedidas por la contratante o cliente receptor de los bienes/servicios proveídos. A dicho efecto, podrán presentarse la cantidad de contratos y/o facturas que fueren necesarios para acreditar el volumen o monto solicitado, siempre que hayan sido formalizados en el periodo mencionado, y la documentación que acredite un desempeño satisfactorio.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

MODIFICAR POR: Acreditar haber proveído satisfactoriamente en concepto de productos alimenticios a instituciones Públicas y/o Privadas, en la sumatoria de los años 2016, 2017 y 2018, como mínimo el 50% (cincuenta por ciento) del monto total ofertado en la presente licitación,

Clausula B.2. Capacidad técnica. *El PBC solicita: c) Presentar documentaciones que demuestren poseer depósito propio o alquilado ubicado en Asunción o Gran Asunción habilitado por el Servicio Nacional de Calidad y Sanidad Vegetal y de Semillas (SENAVE). Los depósitos deberán tener como mínimo 800 m² y con plano municipal habilitado.*

DEBE SER MODIFICADO:

c) Presentar documentaciones que demuestren poseer depósito propio o alquilado ubicado en Asunción o Gran Asunción.

En cuanto a dicha solicitud, debemos expresar, que dicha habilitación es un documento relativo a semillas y vegetales, no debe solicitarse como requerimiento para la provisión de BANANA,

DONDE DICE

"...e) Declaración Jurada con la indicación de la dirección exacta y el número telefónico de la planta elaboradora de alimentos y/o de la sede de distribución habilitado por el SENAVE...".

DEBE SER MODIFICADO:

e) Declaración Jurada con la indicación de la dirección exacta y el número telefónico de la planta elaboradora de alimentos y/o de la sede de distribución.

Por los más arriba expresado, creemos que solicitar un local de 800m2, es algo bastante ilógico para un llamado de adjudicación por ITEMS,

Solicitamos la postergación del inicio de carga de propuestas y de la etapa competitiva hasta tanto la DNCP se expida acerca de las protestas presentadas o de la presente denuncia a modo de dotar de regularidad al proceso licitatorio...".

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

Abog. Macarena Molina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

NOTIFICACIONES:

No aplica

CONTESTACIONES:

No aplica

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia se desprende la disconformidad del denunciante con respecto a los requisitos de las especificaciones técnicas de pliego de bases y condiciones. Según el denunciante, dichos requisitos no resultan indispensables técnicamente y fueron introducidos al PBC con el fin de direccionar el llamado a las mismas empresas que siempre son adjudicada por el MEC, menciona además que, dicho proceso cuenta con varias protestas que aún no fueron resultas por la DNCP, estando fijada la fecha de inicio de propuestas para el lunes 25 de noviembre del 2019, y la etapa de competencia fijada para el martes 26 de noviembre del corriente.

Cabe destacar y aclarar al denunciante que, la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir quienes tienen interés en la reformulación de las bases concursales, si es que consideran que se ha vulnerado sus derechos como potenciales oferentes en el proceso de contratación.

Se recuerda que, la **protesta** es un mecanismo de impugnación regulado en los Art. 79 y 80 de la Ley 2051; y Arts. 118 y siguientes del Decreto reglamentario 21.909. Asimismo, es reglamentado por el **Decreto N° 7434** ***"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"***. Así también, se señala que, se encuentra vigente 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 la **Resolución DNCP Nº 378/2017** *"POR LA CUAL SE APRUEBA LA IMPLEMENTACIÓN DEFINITIVA Y EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMAS DE INFORMACIÓN DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS, EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY Nº 2051/03 Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP Nº 2076"*.

Corresponde mencionar que 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.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Ortazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

"...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..."[1];

"...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..."[2].

Es importante aclarar al denunciante que, visto el Portal de Contrataciones Públicas, se constata que, mediante Resolución DNCP N° 4.289/19 de fecha 24 de noviembre de 2019, **la Dirección Nacional ordenó la Apertura de la *"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA MELISSA MARIELLE MENDIENTA ÑUNEZ Y LA FIRMA IMPORT EXPORT JRDM 2000 PARAGUAY S.A. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 10/19 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE DESAYUNO Y MERIENDA ESCOLAR PLURIANULA 2020/2021 AD REFERÉNDUM', CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS ID N° 370319."***,** designando al Abg. Alejandro Alfonso como responsable de sustanciar el procedimiento.

Así mismo, se constata que mediante Resolución DNCP N° 4.335/19 de fecha 25 de octubre del 2019 **la Dirección Nacional ordenó la Apertura de la *"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA VILLA MADRID S.A Y LA FIRMA FIDESA S.A. CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 10/19 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE DESAYUNO Y MERIENDA ESCOLAR PLURIANULA 2020/2021 AD REFERÉNDUM', CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS ID N° 370319*, y ordenó la acumulación de la misma a las protestas promovidas por las firmas Melissa Marielle Mendieta Núñez y la firma IMPORT EXPORT JRDM 2000 PARAGUAY S.A.**
Así las cosas, teniendo en cuenta que tanto la denuncia como las protestas refieren al mismo procedimiento de contratación e impugnación sobre los requerimientos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, es menester tener en cuenta, la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, resultando improcedente la apertura de una investigación de oficio en tales términos y a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal.

En este orden de cosas y bajo los argumentos expuestos precedentemente corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que en virtud 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*

[1] CASSABINE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.
[2] Ob. cit. pág. 75 y 76.-
[3] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Utazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

que lleguen a su conocimiento sean susceptibles de causar daños o perjuicios al Estado; y cuando la vía pertinente no sea la Protesta", corresponde el cierre del Caso N° 374 **se ordena el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 392, indicando al denunciante que esté a las resultas de las protestas supra mencionada,** con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales y/o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.

Abg. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP