DNCP/DJ N° 8417/19

CASOS N°213 Y 215

Asunción, 12 de julio de 2019.-

DENUNCIAS INGRESADAS A TRAVES DEL MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS INDIVIDUALIZADAS COMO CASOS 213 Y 215 SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DE LOS LLAMADOS "*LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR A INSTITUCIONES EDUCATIVAS BAJO LA MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS ESCUELAS, CONVOCADA POR LA UOC DE LA MUNICIPALIDAD DE ATYRA (ID 357097)*" Y "*LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PARA LA PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR A INSTITUCIONES EDUCATIVAS BAJO LA MODALIDAD DE COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDIUCATIVAS, CONVOCADA POR LA UOC DE LA MUNICIPALIDAD DE ITACURUBÍ DE LA CORDILLERA (ID 362068)*". ----------

A partir de las denuncias recibidas en fechas 11 y 12 de julio de 2019 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas –MÓDULO DE INVESTIGACIONES ELECTRÓNICAS[1], - e individualizadas como Casos 213 y 215; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza el presente 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 Nº 977/96. ----------

Que, ambas denuncias impugnan el pliego de bases y condiciones –en el mismo sentido, señalando cuanto sigue: *"…INTERÉS LEGÍTIMO: Conforme lo establecido en el Artículo 79'de la Ley 2015/03, acreditamos el interés legítimo de que cualquier ciudadano puede demandar a sus autoridades, en este caso por notar fehacientemente el direccionamiento del llamado mencionado más arriba y que tengo interés en concursar en igualdad de condiciones en el llamado objeto de esta impugnación y, sin embargo, debido a requerimientos que no resultan técnicamente indispensables, la misma se ve excluida de la posibilidad de participar en el llamado en cuestión. MANIFESTACION DE JURAMENTO: En razón del dictado del Artículo 80' de la Ley 2051/03, manifestamos bajo fe de juramento, que los hechos que nos constan y que son relativos al llamado hoy día impugnado, son irregulares. HECHOS: Señor Director Nacional, como he mencionado líneas arriba, me veo excluida de la posibilidad de ofertar en el presente llamado cuya apertura está fijada para el día LUNES 15 DE JULIO de 2019, por las razones que seguidamente paso a detallar. Que la Municipalidad de Atyra pretende según podemos observar en el pliego de bases y condiciones restringir y no dar una participación igualitaria a todos los oferentes pues es de notorio direccionamiento.* ***SECCION II CRITERIOS DE EVALUACION Y REQUISITOS DE CALIFICACION (b) Experiencia y Capacidad Técnica El Oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de experiencia: b.1) Experiencia De conformidad los oferentes deberán presentar y acreditar***

Aprobado por Resolucion DNCP N° 718/18

que su actividad comercial, industrial o de servicios se encuentra vinculado a la comercialización y producción de comidas frescas para personas. 1. Se estudiará la experiencia del oferente teniendo en cuenta como referencia los contratos con sus correspondientes actas de recepción satisfactoria, facturaciones de ventas y recepciones finales de venta de alimentos frescos para personas correspondientes a los años 2015 a 2017 en promedio, a instituciones públicas y/o privadas por un monto mínimo del 100% del máximo de la oferta a ser contratado. Deberán presentarse la cantidad de contratos y facturaciones para acreditar el volumen o monto solicitado, siempre que hayan sido formalizados en el periodo mencionado y documentación que acredite un desempeño satisfactorio. *Señor Director Nacional, el requisito en cuestión específicamente la de presentar,* ***facturaciones por años desde el 2015, y los balances de ese mismo año (2 REQUISITO DE PARA CALIFICACION POSTERIOR) restringe a oferentes, pues si, como en nuestro caso que trabajamos ya no nos permite OFERTAR y así dado EL PLIEGO Y LA ADENDA no da cumplimiento al Art. 4 de la ley 2051/03 inc "b" en lo que respecta a la igualdad tan promocionada tanto por la Constitución así como la Ley de Contrataciones públicas****. De más está decir que bien sabe la DNCP que los PBC de prácticamente todos los llamados a contratación, incluidos llamados de otros entes públicos por valores de cientos de miles de millones de guaraníes, no deben estar dirigidos, pues la capacidad y experiencia bien se puede calificar por otros medios idóneos como ser los certificados y las facturaciones que si avalan el trabajo en rubro de alimentos y su distribución en los almuerzos escolares. Atendiendo a la verosimilitud del planteamiento expuesto a lo largo de esta presentación, así como al hecho de que, de ser llevada a cabo la apertura de ofertas, y si es que eventualmente esta protesta tiene buen término, necesariamente la DNCP deberá solicitar el cambio y adenda mediante dar la libertad en el proceso, solicitamos desde ya que la DNCP ordene que se prorrogue la fecha de apertura de ofertas, hasta tanto sea resuelta la presente protesta o en su defecto que disponga la suspensión del proceso hasta tanto se resuelva. PETITORIO: Tener por presentada la presente protesta, tener por reconocida la personería en el carácter invocado, por denunciado y constituido domicilio, asi como número telefónico. De la presente, correr traslado por el plazo de ley. Disponer la suspensión del proceso o en su defecto la prórroga de la fecha de apertura de ofertas hasta tanto sea resuelta la presente protesta. Oportunamente, y previos trámites de rigor, HACER LUGAR a la presente protesta, por así corresponder en derecho, ORDENANDO LA MODIFICACION DEL PBC". ---------*

Que, del texto de las denuncias transcripta se colige el **interés particular** que tienen los denunciantes en participar en el marco de los llamados de referencia, y en tal sentido, señalamos que, los denunciantes indican que lo requerido en la –*Sección II Criterios de Evaluación Posterior inciso b) Experiencia requerida, solicitud de balances correspondientes al ejercicio fiscal 2015*- resultaría limitativo a su participación como potenciales oferentes. Aclaramos que ambas denuncias son redactadas en el mismo tener, inclusive se resalta que en la segunda denuncia ingresada en fecha 12 de julio de 2019, en su cuerpo se hace referencia a la Municipalidad de Atyra de forma equívoca. ----------

Sobre el particular, aclaramos al denunciante que en caso de disconformidad respecto a alguna condición o requerimiento del pbc por considerarla restrictiva o limitante cuenta con el mecanismo de impugnación de la **PROTESTA** 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 oferente en el proceso de contratación. ----------

Que, de los datos obrantes en el Portal de Contrataciones Públicas se observa que, en ambos llamados licitatorios, **la fecha de PRESENTACIÓN Y APERTURA DE OFERTAS para el día 16 de julio de 2019 (Municipalidad de Atyra a las 07:00 y 07:15 hs. respectivamente – Municipalidad de Itacurubí a las 09:00 y 09:15 hs. respectivamente)** y no el día Lunes 15 de julio como se menciona en las denuncias; es decir, **el denunciante tiene tiempo para presentar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**. Cabe destacar 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"*.----------

A continuación, señalamos las condiciones exigidas para dar trámite al pedido, recalcando que las referidas resoluciones puede encontrarlas en el portal de contrataciones, sección marco legal: ----------

- **ACREDITAR** el interés legítimo
- **LOS HECHOS** deben formularse bajo fe de juramento.
- **ACREDITAR** fehacientemente la personería invocada, acompañando la documentación que la demuestre, conforme al Art. 3° de la Res. DNCP N° 2077/15.
- **DECLARAR** una dirección de correo electrónico oficial. Este es un campo obligatorio ya que a través del correo declarado se realizarán las notificaciones que sean necesarias y el seguimiento del proceso.
- **INDICAR** el llamado objetado y la Convocante, así como los ítems o lotes impugnados – conforme al sistema de adjudicación, de acuerdo a lo establecido en el art. 2 del Decreto 7434/2011.

Indicamos que, **el denunciante debe PROTESTAR CONTRA EL PLIEGO y sus ADENDAS**, puesto que las bases de la convocatoria solo pueden ser modificadas de manera previa a la etapa citada. 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. ----------

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

"...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..."[3]. ----------

Finalmente, en base a lo denunciado y al hecho que **los denunciantes cuentan aun con plazo legal para efectuar formal protesta contra el pliego de bases y condiciones**, 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 Nº 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 ende,* **se desestiman las denuncias individualizadas como CASOS 213 y 215, haciendo la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.** ----------

ABG. MELODY MARTINEZ AMARILLA
Jefa Dpto. Investigaciones – DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP

[2] CASSAGNE, Juan Carlos. "EL CONTRATO ADMINISTRATIVO". Tercera Edición, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires – Argentina, Año: 2009, pág. 75.-
[3] Ob. cit. pág. 75 y 76.-