Dictamen DNCP/DJ N° 2224/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación.
Fecha de Dictamen:	17/3/2022
ID:	405.132
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	*"PROVISIÓN DE ALMUERZO/CENA ESCOLAR, BAJO LA MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE BOQUERÓN AD REFERENDUM-PLURIANUAL 2022-2023 (COCINANDO)" ID*
Entidad Convocante:	Municipalidad de Boquerón.
Denunciante:	Protección al Denunciante// Caso 46/22
Tema General:	Marco Legal / Normativas.
Tema Específico:	Desistimiento.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N° 46/22.

2. Comunicar a quien corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Que, del texto de la denuncia se colige la disconformidad del denunciante respecto a las bases licitatorias del llamado de referencia. Señala que la Convocante se encuentra limitando la posibilidad de participación de los potenciales oferentes y hace alusión a un supuesto direccionamiento.

Además, manifiesta que el PBC fue confeccionado con la finalidad de beneficiar a una empresa en particular, la cual es una empresa de alimentos que se dedica enteramente al rubro de alimentación escolar.

De las bases concursales a fojas 4 y 5, la Convocante requiere que los potenciales oferentes deben realizar la visita al sitio de ejecución de contrato en cinco (05) instituciones educativas, sin embargo, el denunciante señala, que no determina de forma clara y taxativa cual será el proceso correspondiente al cual deben ajustarse los posibles oferentes que tenga la intención de cumplir con el requisito obligatorio exigido por la Convocante. Puesto que las instituciones educativas citadas cuentan con distancias excesivamente largas unas de otras, en un suelo hostil, con caminos intransitables y de accesos inhóspitos.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. JOSE AREVALO KUNERT
Dirección Jurídica - DNCP

Razón por la cual realiza la consulta correspondiente en fecha 31 de enero del 2022, y la Entidad Convocante procede responder la consulta en el mismo día, posterior a la respuesta dada deja sin efecto la primera aclaratoria, rectificándose que la visita al sitio de ejecución del contrato debía realizarse directamente en las instituciones educativas, por lo que el requisito se tornó de cumplimento excesivamente complejo y difícil para las empresas u oferentes que puedan tener interés en el proceso licitatorio, según alegaciones del denunciante.

Resulta menester aclarar que todo potencial oferente que haya realizado consulta previa acerca aclaraciones de los requerimientos 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.

No obstante, al día siguiente de la presentación del escrito de denuncia (10/02/2022), el denunciante formula manifestaciones solicitando la desestimación de la misma, con la finalidad de no entorpecer el proceso de contratación, evitando la afectación directa de los niños, beneficiarios finales del almuerzo escolar.

Por tanto, corresponde **tener por formulado el desistimiento de la acción planteada, ordenar el cierre de la denuncia individualizada como Caso 46/22. Aclaramos al denunciante igualmente, la denuncia no es el medio de impugnación pertinente dispuesto en la normativa para los casos de interés particular en la reformulación de las bases concursales.**

DENUNCIA:

Se observa de la denuncia ingresada a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónica en fecha 09 de febrero del 2022, individualizada como el Caso 46/22, la disconformidad del denunciante en cuanto a las especificaciones técnicas del PBC, sin embargo, la misma fue desistida en fecha 10 de febrero del 2022.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. JOSÉ AREVALO KUNERT
Dirección Jurídica - DNCP

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Que, del texto de la denuncia se colige la disconformidad del denunciante respecto a las bases licitatorias del llamado de referencia, específicamente señala que la Convocante se encuentra direccionando el llamado a favor de una empresa, que el PBC fue confeccionado con la finalidad de beneficiar a dicha empresa en particular, la cual se dedica enteramente al rubro de alimentación escolar, que constantemente resulta adjudicada en procesos de Almuerzo y Merienda Escolar.

Alega el denunciante, que la Convocante ha exigido en el Pliego de Bases y Condiciones a fojas 4 y 5 la VISITA AL SITIO DE EJECUCION DEL CONTRATO, que los oferentes interesado en participar en el procedimiento de contratación, deban realizar de forma obligatoria la visita técnica a 5 (cinco) Instituciones Educativas.

Señala en relación a dicho requisito inserto en las bases concursales, que él mismo no determina de forma clara y taxativa cual será el proceso correspondiente al cual deben ajustarse los posibles oferentes que tenga la intención de cumplir con el requisito obligatorio exigido por la Convocante. El denunciante considera que las instituciones educativas cuentan con distancias excesivamente largas unas de otras, en un suelo hostil, con caminos intransitables y de accesos inhóspitos.

De la denuncia se desprende que el potencial oferente ha realizado la consulta en fecha 31 de enero del corriente, en el plazo estipulado para realización de las consultas, el cual fijaba como tope de fecha de consulta, el día jueves 3 de febrero hasta las 12:00 hs. y la Entidad Convocante procede responder la consulta en fecha 31/01/2022 a las 13:30 hs, 19 horas antes de realizarse al visita a las instituciones educativas, aclarando que la visita tendría su inicio a las 08:00 h. del 01 de febrero del 2022 desde la Gobernación del Departamento de Boquerón, donde con los funcionarios asignados por dicha

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. JOSÉ ARÉVALO KUNERT
Dirección Jurídica - DNCP

institución recorrerían las diferentes escuelas y colegios a ser visitados, sin embargo la Contratante ha dejado sin efecto la primera aclaratoria, rectificándose que la visita al sitio de ejecución del contrato debía realizarse directamente en las instituciones educativas.

Es importante traer a colación lo establecido en el art. 25 de la Resolución DNCP N° 5695/19 que regula las respuestas electrónicas, en los siguientes términos: *"Las consultas recibidas dentro del plazo deberán ser respondidas por las convocantes y publicadas directamente a través del SICP, mínimo dos (02) días hábiles antes de la presentación y acto de apertura de ofertas."*

Así las cosas, observamos que la Entidad Convocante ha dado cumplimiento al plazo establecido en la normativa legal vigente, para dar respuestas y/o aclaraciones a las consultas realizadas por los potenciales oferentes, con dos días de antelación a la apertura de ofertas.

Resulta menester aclarar que todo potencial oferente que haya realizado consulta previa acerca aclaraciones de los requerimientos 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.

Cabe destacar que, la protesta es un mecanismo de impugnación regulado 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"*, en el art. 129 dispone: *"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".*

Es importante aclarar al denunciante en relación al hecho denunciado, la supuesta colusión y direccionamiento del Pliego de Bases, para beneficiar a una de las empresas, que no ha aportado ningún elemento y/o prueba de convicción respecto a algún tipo de irregularidad en el proceso licitatorio; visto que se ha limitado a presentar una toma fotográfica de un formulario con el logo de la Municipalidad de Boquerón, con el nombre y los datos de una de las empresas que participo en la visita al sitio de las escuelas.

Abog. Macarena Medi... Dirección Jurídica DNCP

Abog. JOSÉ ARÉVALO KUNERT Dirección Jurídica - DNCP

En este sentido se aclara al denunciante que no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares, por lo que, ante la falta de prueba fehaciente, se constata que no habría indicios precisos ni irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio, esto teniendo en cuenta la presunción de la regularidad del acto administrativo.

Es así que, de hechos que considera irregulares, más aún sin prueba que la sustente. En este contexto el **Decreto Reglamentario N°2992/19**, específicamente en su **Art. 121**: *"**Presentación y producción de pruebas.** (...) incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer...*

Así las cosas, es importante señalar que el denunciante solicitó la desestimación de la denuncia, con la finalidad de no entorpecer el proceso realizado evitando la afectación directa de los beneficiarios finales del almuerzo escolar, los niños.

Que, visto el escrito de **DESISTIMIENTO** presentado en fecha 10 de febrero del corriente, **–por parte del recurrente bajo protección al denunciante–**, es menester verificar si el mismo corresponde o no, de conformidad a la normativa legal vigente.

Que, el artículo 8° de la Ley N° 2051/03 "De Contrataciones Públicas" prescribe: *"LEGISLACIÓN SUPLETORIA. En todo lo no previsto por esta ley, su reglamento y demás disposiciones administrativas que deriven de ellos, serán aplicables supletoriamente el Código Civil, las leyes que rigen el procedimiento contencioso administrativo y el Código Procesal Civil".*

Que, el Artículo 166 del Código Procesal Civil Paraguayo dispone: *"En cualquier estado de la causa el actor puede desistir de la acción que ha promovido. Este desistimiento impide renovar en el futuro el mismo proceso e implica la renuncia al derecho respectivo. El juez se limitará a examinar si el desistimiento procede por la naturaleza del derecho en litigio y a dar por terminado el proceso en caso afirmativo. Para desistir de la acción no es necesaria la conformidad de la parte contraria".*

Así también, el Artículo 168 del Cuerpo Legal recién citado establece: *"Para desistir de la acción o de la instancia se requiere poder especial o la conformidad del mandante expresado en el escrito respectivo".*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. JOSÉ AREVALO KUNER
Dirección Jurídica - DNCP

Así las cosas, observamos del escrito remitido por parte del denunciante en fecha 10 de febrero del 2022, que él mismo cuenta con la facultad de desistir en causas administrativas que hubieren sido promovidas por su parte.

Por tanto, tras el análisis del caso se concluye que no existen elementos de convicción que acrediten los términos e denuncia y considerando el pedido de desistimiento de la acción planteada, esta Dirección Jurídica dispone el cierre de la denuncia individualizada como Caso 46/22.

Que, por Resolución DNCP Nº 699/22, se designa al Abg. José Arévalo Kunert como Encargado de Despacho de la Dirección Jurídica de esta Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, sin perjuicio de sus actuales funciones.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Dirección Jurídica – DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. JOSE AREVALO KUNERT
Encargado de Despacho. Dirección Jurídica – DNCP