DNCP/DJ N° 6623 / 16

CASO Nº 3261

Asunción, 28 de julio de 2016.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL PARA LA ADQUISICIÓN DE CESTAS BASICAS PARA LA SNNA-SEGUNDO LLAMADO CONVOCADA POR LA SECRETARÍA NACIONAL DE LA NINEZ Y LA ADOLESCENCIA (ID N° 306245).----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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 Nº 977/96**.----------

La citada denuncia manifiesta: *"Requisito particular y transitorio del pliego contraviene un requisito vigente y permanente del Decreto 1635/1999. Comparezco a fin de formular denuncia contra un requisito que se encuentra en contra del régimen legal aplicable. Me refiero, en concreto, al requisito que transcribo textualmente, a continuación: Certificado o Constancia de Registro Sanitarios de Productos Alimenticios expedido por el INAN, para los productos que requiera para su comercialización y consumo. Los mismos deberán estar vigentes o en proceso de renovación (Decreto No. 1635 del 12 de Enero de 1999). De la exigencia que antecede, se observa que la Convocante está autorizando que los oferentes propongan productos con "constancia de renovación", sin embargo, en parte alguna del Decreto 1635/99 se menciona que se podrá comercializar productos alimenticios "en proceso de renovación". De antaño, la DNCP ha dispuesto que la constancia del RSPA debe estar vigente al momento del acto de apertura de sobres, de donde se sigue que la exigencia en cuestión confronta directamente el Decreto 1635 y la postura conteste y uniforme de la DNCP, al permitir que se presenten una "constancia de trámite" o "en proceso de renovación". Como se sabe, del principio*

Abg. Jessica A. Velastiqui Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de legalidad deriva otro conocido como "inderogabilidad singular del reglamento", según el cual, la convocante no puede derogar o dejar sin efecto una exigencia de carácter general, a través de incorporaciones en los pliegos particulares o especiales. De esta manera, la exigencia general ha sido "relativizada" por parte de la Convocante, a través de una condición particular del pliego, lo que riñe directamente contra el principio de legalidad y de subordinación. En virtud de este último, la Administración debe ceñir su actuar a lo que dispone la constitución, las leyes, los decretos y los reglamentos generales. Al tratarse la condición particular o especial de un pliego se enmarca dentro de lo que se conoce como un acto de alcance general "no normativo". Es general, porque alcanza a un número indeterminado de individuos y es "no normativo", porque se consume con la vida de esa licitación, no se incorpora de manera definitiva al ordenamiento positivo. No pierde vigencia el principio jurídico según el cual "una norma transitoria no puede derogar otra de carácter permanente". De esta manera, los pliegos particulares o especiales, al tener una jerarquía inferior no pueden derogar reglamentos definitivos, mucho menos un Decreto como ocurrió en este caso. De modo que la DNCP debe ordenar a la convocante a que modifique la condición tachada de irregular y se la ajuste a lo que disponen los reglamentos generales, las leyes y decretos de carácter permanente, de lo contrario, se sentaría un precedente nefasto, en virtud del cual, la Convocante estaría autorizada a modificar las normas legales vigentes, a través de una estipulación del pliego particular. En consecuencia, solicito a la DNCP que disponga la suspensión del presente proceso de contratación y, ORDENE la reformulación de la exigencia objeto de denuncia.".(Sic).----------

Que, en la presente denuncia se impugna el requerimiento del Pliego de Bases y Condiciones, específicamente en lo que refiere la presentación del Certificado o Constancia de RSPA. A continuación extracto del Pliego de Bases y Condiciones:

- ✓ Certificado o Constancia de Registro Sanitarios de Productos Alimenticios **expedido por el INAN**, para los productos que requiera para su comercialización y consumo. Los mismos deberán estar vigentes o en proceso de renovación (Decreto No. 1635 del 12 de Enero de 1999).

Al respecto, la Dirección Jurídica de la DNCP, en virtud a sus facultades investigativas a través de su Juzgado de Instrucción, ha verificado la implicancia de la **Renovación del Certificado de Registro Sanitario de Productos Alimenticios**

Abg. Jessica A. Velasquez Mari
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

establecida en la Resolución SG N° 385/11 "*POR LA CUAL SE ESTABLECEN NUEVOS REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN, TRANSFERENCIA, MODIFICACIÓN Y CANCELACIÓN DE REGISTROS SANITARIOS DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS, BEBIDAS Y ADITIVOS DESTINADOS AL CONSUMO HUMANO, CUYO CONTROL SE ENCUENTRA A CARGO DEL INSTITUTO NACIONAL DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN INAN*"; que en su **Artículo 2°** establece: "*Declarar obligatorio el Registro Sanitario de Productos Alimenticios, Bebidas y Aditivos destinados al consumo Humano, previo a su comercialización por las empresas fabricantes/elaboradoras, fraccionamos e importadoras*".----------

Así también, el **Artículo 12°** del mismo cuerpo legal dispone: "*El R.S.P.A. podrá ser renovado por su Titular, siempre que el producto mantenga su composición, previa presentación de la solicitud del formulario y de las documentaciones establecidas.* ***El producto seguirá habilitado para su comercialización, siempre que la renovación fuere solicitada en tiempo y forma****. Perderá este derecho si el trámite de renovación no fuese iniciado ni concluido en el plazo establecido para el efecto". [El resaltado es nuestro].----------

De la misma manera, en el **Artículo 13°** de la citada resolución estipula: "*La renovación del R.S.P.A.* ***deberá ser solicitada por su Titular, en un plazo que regirá desde los 90 (noventa) días anteriores hasta el día de su vencimiento. La falta de presentación de dicha solicitud en el plazo establecido, hará decaer su derecho sobre el registro****, quedando prohibida la comercialización del producto hasta la regularización de su registro sanitario. El Titular deberá proceder al retiro de los productos afectados del mercado. Si se constatara su comercialización, el INAN ordenará su retención, y procederá a tomar las medidas legales correspondientes."[El resaltado es nuestro].----------*

Así las cosas, a partir del objeto de impugnación en la presente investigación, corresponde el análisis de los artículos anteriormente señalados que forman parte de la *Resolución SG N° 385/11*.----------

Primeramente, se declara obligatorio el Registro Sanitario de Productos Alimenticios, Bebidas y Aditivos destinados al consumo Humano, previo a su comercialización por las empresas fabricantes/elaboradoras, fraccionamos e importadoras; en segundo término, la citada Resolución también reglamenta el

Abg. Jessica A. Velastiqui Mart... Dirección Jurídica - DNCP Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria Director Jurídico - DNCP

procedimiento de solicitud de Renovación de R.S.P.A. estableciendo que la misma podrá ser renovada por su titular siempre que el producto mantenga su composición previa presentación del formulario y documentaciones establecidas, señalando además que el producto seguirá habilitado para su comercialización siempre que la renovación fuere solicitada en tiempo y forma.----------

Con respecto al plazo establecido para la solicitud de renovación del Certificado RSPA se indica que deberá ser solicitada por su Titular en el plazo *desde los 90 (noventa) días anteriores hasta el día de su vencimiento;* por tanto, de ello podemos inferir que para la solicitud de Renovación del Certificado R.S.P.A. necesariamente el Titular debe realizarlo antes del vencimiento del certificado; es decir, durante su **VIGENCIA**; y asimismo, **la solicitud realizada en el tiempo y forma establecidos implica la habilitación de que el producto pueda continuar siendo comercializado.** ----------

En conclusión, el supuesto de que el Certificado de R.S.P.A. se encuentre en proceso de Renovación no implica que el mismo se encuentre vencido; por el contrario, como ya lo habíamos mencionado más arriba, el requisito indispensable para su renovación es solicitarlo antes de su vencimiento, y consecuencia de ello habilita a que el producto pueda continuar en el mercado comercializándose.----------

Ahora bien de considerar el denunciante, pese a dichas aclaraciones, que la Entidad Convocante deba modificar las condiciones y/o términos del pliego de bases y condiciones, corresponde mencionar que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación previsto en la normativa, al que deben recurrir las partes si es que consideran que el PBC contiene requisitos que vulneran 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, teniendo en cuenta que la fecha de apertura de sobres está fijada para el día 03 de agosto de 2016**.----------

En tal sentido, vale traer a la vista las disposiciones contenidas 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***" *[destacado nuestro]*.----------

Abg. Jessica A. Velastiqui M.
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Asimismo, se recuerda al denunciante que se encuentra vigente **la Resolución DNCP N° 2.076/15** *"POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03"*; **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 N°2051/03, SUS MODIFICACIONES Y REGLAMENTACIONES Y SE DEROGA LA RESOLUCIÓN DNCP N°1220/2009"* **y el Decreto N°7434/11** *"POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP)"* **en donde se señalan expresamente las condiciones exigidas para dar trámite a su pedido, recalcando que las referidas normativas se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones, Pestaña Marco Legal**.----------

Por tanto, es claro que en el presente caso y habiendo realizado las aclaraciones pertinentes respecto a la vigencia del RSPA, la cuestión denunciada no amerita una **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de esta Dirección Nacional, y en todo caso, puede ser objeto del proceso de impugnación de **PROTESTA**, si se acredita el interés particular afectado en el promotor del recurso, por ende, se da por finalizado el presente caso, *con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias*.----------

ABG. JESSICA VELASTIQUI MACIEL
Dirección Jurídica- DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídico - DNCP