Dictamen DNCP/DJ N° 7.365/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	06/07/2021
ID:	378444
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-PLURIANUAL 2021-2022 (COCINANDO)"*
Entidad Convocante:	Gobernación de Boquerón
Denunciante:	Protección al denunciante / Caso 142/21; 153/21.
Tema General:	• Adjudicación.
Tema Específico:	• Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la investigación preliminar Casos 142/21; 153/21.
2. Comunicar a quien corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de las denuncias se desprende la disconformidad por parte de las recurrentes respecto al llamado de referencia.

En el caso 142/21 se cuestiona que el plazo para la visita técnica estaba previsto 4 días después de la publicación del llamado, sin haber dado un tiempo prudencial para que los potenciales oferentes se den por enterado del proceso, e incluso tampoco fue publicado en los periódicos.

En consideración a lo establecido en el Artículo 23º[1] de la Resolución DNCP N.º 5.695/19 se desprende que la Convocante ha realizado con antelación la programación de la visita al sitio de ejecución del contrato, para que los potenciales oferentes tengan un tiempo prudencial de poder realizar las consultas necesarias, asimismo se remite los recortes periodísticos del **Diario LA NACIÓN** de los cuales se observa que el llamado fue publicado en las fechas 11, 12 y 13 de marzo del 2021.

[1] *"…Cuando la convocante considere necesaria la realización de una visita o inspección técnica, fijará fecha, lugar, hora, procedimiento y responsable de la misma, e indicará en las bases y condiciones si se tratará de un requisito de participación o si se admitirá que el oferente declarare bajo fe de juramento conocer el sitio y que cuenta con la información suficiente para preparar la oferta y ejecutar el contrato.* ***La visita que se fije, debe ser al menos un día antes de la fecha tope de consulta***

Asimismo, el denunciante alega que el PBC establece que el potencial oferente o sus representantes deberán presentarse en los sitios detallados para realizar visitas a los locales donde se realizarán las provisiones. ¿Cuáles sitios, solo basta con citar los nombres de las instituciones? ¿Se publicó la geolocalización de los lugares? ¿Existe indicios de trafico de información privilegiada? ¿Porque el apuro?.

La Entidad Convocante menciona que del PBC se desprende que la visita deberá ser guiada por el personal de la Secretaria de Educación de la Gobernación de Boquerón, cuyos lugares, y localidades están descritas en el anexo de la autorización del **MEC NOTA DAE N.º 46/2021** de fecha 11 de febrero del 2021, y del portal de contrataciones se observa que se encuentra publicado la geolocalización de las instituciones educativas.

Continua el denunciante mencionando, los lugares que estarán siendo beneficiados (las instituciones educativas) ¿tienen permiso? ¿son aptos para realizar los alimentos en el sitio? ¿están habilitados por un órgano competente para el efecto? ¿Cumple con lo mínimamente permitido, en cuestiones de salubridad? ¿Se publica a través de los periódicos el proceso?

Por su parte aclaramos al denunciante, que la empresa adjudicada es la responsable de proveer a cada institución educativa todos los equipamientos necesarios adecuados y el acondicionamiento de una cocina escolar, garantizando la calidad del producto final en cuanto a higiene, salubridad y calidad del almuerzo escolar, se realizaran controles de vigilancia de calidad aleatorios durante la ejecución del contrato por parte de la Autoridad Sanitaria competente, o a pedido de la contratante, ya que la fiscalización básica del servicio estará a cargo del director o la persona autorizada por él, en cada institución educativa, para informar cualquier irregularidad que incurra el proveedor.

Indicamos que el proceso cuenta con un plan de difusión a la comunidad, a través de secciones en los medios de comunicación en donde la gobernación tiene espacios pagados, también se publicara en la página web y en las redes sociales de la Gobernación, acerca de todo lo relacionado al proyecto autorizado por el MEC y las informaciones relevantes para la comunidad.

Por otra parte, de la **denuncia individualizada como Caso 153**, el denunciante alega que el proceso no cuenta con aprobación del MEC de los alimentos proveídos para la cena, aclaramos al denunciante que el proceso cuenta con la autorización del **MEC NOTA DAE 46/2021** de fecha 11 de febrero del 2021 que se encuentra publicada en el Portal.

<***A sabiendas que el permiso del MEC se realiza en base a los matriculados en las instituciones, que cálculos se realiza para saber en forma predictiva la cantidad de alumnos que va tener dicha institución en el año 2022? ¿Si la cantidad varia en el año 2022 y hay menos alumnos, que se hace de la comida? ¿Si la cantidad varia en el año 2022 y hay más alumnos, que se hace para conseguirla?***>

La previsión de la cantidad de alumnos matriculados se puede comprobar con las autorizaciones provenientes del MEC que es el órgano rector en cuanto al registro y previsiones al sistema educativo básico y medio en cuyos informes y relevamiento

de datos se basa la Gobernación de Boquerón en prever la cantidad de alumnos beneficiados por año, además la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" posee mecanismos para la realización de acuerdos modificatorios si cambian las condiciones fácticas y si dichos cambios son en virtud al interés superior del niño/a y adolescente.

No es menos importante mencionar, que la modalidad del llamado es por contrato abierto.

<Y por último el denunciante expone que los requisitos expuestos en las especificaciones técnicas en materia de capacidad técnica y otros, serían limitantes para dar cumplimiento a la Resolución N° 248/2021>

Aclaramos que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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.

Concluimos manifestando, que el llamado a contratación no ha sido objeto de Protesta alguna ni reclamos durante el proceso. Por ende, en base a las aclaraciones hechas, por parte de la Entidad Convocante, se ordena el cierre de la investigación preliminar **Caso 142/21; 153/21**, al no encontrarse indicios suficientes que amerite dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica. -

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N° 142/21 refiere:

"…La ley N° 2051/03 de Contrataciones públicas, crea la unidad Central Normativa y Técnica de (UCNT) y le otorga facultades para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de la Ley y su reglamento.- La ley N° 3439/07 " Que modifica la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas y establece la carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones públicas en sustitución de la Unidad Central Normativa y Técnica, como institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de la aplicación del Art°1 de la Ley N° 2051/03 y le otorga facultad para dictar disposiciones administrativas para el adecuado cumplimiento de las Leyes N° 3439/07 y 2051/03 y de sus decretos reglamentarios.- YO, CIUDADANO, DENUNCIO EN FORMA PARTICULAR por derecho propio, bajo patrocinio de la Ley madre la Constitución Nacional y las Leyes a VV EE, que por la presente y conforme a lo establecido en la Ley N° 2051/2003, vengo a formular una DENUNCIA para contra el CONTRA EL PROCESO DEL PROCESO PROVISIÓN DE ALMUERZO/CENA ESCOLAR, BAJO LA MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DEPARTAMENTO DE BOQUERÓNPLURIANUAL 2021-2022 (COCINANDO) Y DENOTAR SUS DIFERENTES DEFICIENCIAS MAS LA POCA PLANIFICACION Y CELERIDAD ANTE LA SITUACION REAL DEL PAIS; ESTE PROCESO SALTADO A LA LUZ MEDIATICA EN FECHA 11/03/2021; https://rcc.com.py/chaco/presupuestan-g-30-000-millones-para-alimentacion-escolar-enboqueron/

El proceso en cuestión presenta diferentes falencias que obviaron los técnicos verificadores en observar, cómo; 1. El plazo de publicación del proceso el 08-03-2021 - 14:19 y posteriormente 4 días después se realice la visita es sospechosamente no un tiempo prudencial para que los oferentes se den por enterado del proceso que incluso en los periódicos no está siendo publicado con los días habilitados para el efecto en términos de publicidad, solicito que la visita sea prorrogada con un tiempo razonable y la visita se realice posterior a la publicación total en los periódicos.- 2. En el pliego de bases y condiciones dice" El potencial oferente o sus representantes deberán presentarse en los sitios detallados para realizar visitas a los locales donde se realizarán las provisiones. ¿Cuáles sitios, solo basta con citar los nombres de las instituciones? 3. ¿Se publicó la geolocalización de los lugares? 4. Existe indicios de trafico de información privilegiada? 5. Porque el apuro? 6. Los lugares que estarán siendo beneficiados ya sea instituciones, tienen permiso, ¿son aptos para realizar los alimentos en el sitio? 7. ¿Los lugares beneficiados con la preparación de los platos (comidas), están habilitados por un órgano competente para el efecto? 8. ¿Cumple con lo mínimamente permitido, en cuestiones de salubridad? 9. Se publica a través de los periódicos el proceso? 10. A sabiendas que el permiso del MEC se realiza en base a los matriculados en las instituciones, que cálculos se

realiza para saber en forma predictiva la cantidad de alumnos que va tener dicha institución en el año 2022? 11. Si la cantidad varia en el año 2022 y hay menos alumnos, que se hace de la comida? 12. Si la cantidad varia en el año 2022 y hay más alumnos, que se hace para conseguirla? 13. Los requisitos expuestos en capacidad técnica y otros no serían limitantes para dar hincapié a la Resolución N° 248/2021, la implementación de una "Estrategia para el aumento de la competencia en las compras públicas". Con esta estrategia, la DNCP busca incrementar la cantidad de oferentes en los procedimientos de contratación pública, así como, identificar y eliminar condiciones y requerimientos de participación que pudieran limitar irregular o innecesariamente la libre concurrencia de potenciales proveedores.- Al respecto, viendo que el proceso de licitación en cuestión se omite el control en algunos aspectos y como viendo y presintiendo que se podría cercenar mi control como ciudadano y advirtiendo tal grado de indulgencia, entiendo que el ámbito de aplicación siendo esto una denuncia, y no una protesta en algunos de los casos sería rechazada in limine. "a sabiendas 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", ART. 129° De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias Pregunto a la DNCP, considerando los tiempos que estamos atravesando y que en base a lo expuesto, sería factible viendo la forma de manipulación del proceso seguir el curso del mismo hasta la finalización, ¿no sería una omisión? Seria prudente realizar una verificación contractual para este y los otros procesos que están siendo llamativamente realizados por esta gobernación, y son solo de este rubro (ALIMENTOS), todos sabemos que la modalidad de servicios es difícilmente comprobable, estaría bueno replantear el instintivo declive de la misma institución con el sistema asistencialista, podría dejar en duda que porque es difícilmente cuantificable, y demostrable de su correcta y total cumplimiento, es siempre tan solicitada?.- Yo como ciudadano expongo lo siguiente que si existiese algún reglamento resolución interna que cercene mi derecho de informar y denunciar les recuerdo que; Constitución Nacional - Artículo 54 - DE LA PROTECCIÓN AL NIÑO La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de garantizar al niño su desarrollo armónico e integral, así como el ejercicio pleno de sus derechos protegiéndolo contra el abandono, la desnutrición, la violencia, el abuso, el tráfico y la explotación. Cualquier persona puede exigir a la autoridad competente el cumplimiento de tales garantías y la sanción de los infractores. Los derechos del niño, en caso de conflicto, tienen carácter prevaleciente. Por orden de prelación esta es la que vale, y viendo que el proceso está siendo evidentemente utilizado para otros fines acorde a lo citado más arriba, me despido muy cordialmente.- EN CONCLUSION En el proceso se manifiesta y se consuma errores, violando los Principios Generales como ser la de Igualdad y Libre Competencia y diferentes Artículos de la mencionada Ley, solicito una investigación de oficio y si existiese otros indicios a la hora de la investigación sean anexadas, para lo que hubiere lugar, más pruebas acercadas son contundentes, en cuanto a la mala administración de los fondos públicos SUSTENTO LEGAL. Se fundamenta esta DENUNCIA en las disposiciones de las leyes N°2051/03 y 3439/07 "De Contrataciones Públicas" y sus Decretos Reglamentarios, el Pliego de Bases y Condiciones que rige para el proceso, la Constitución Nacional, y demás leyes que rigen la materia…".

APERTURA:

Nota DNCP DNC N° 2.955/21; 2.835/21, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

ACUMULACIONES:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N°153/21 refiere:

"… se observa que en el proceso en cuestión no existe aprobación del MEC para los alimentos proveídos para la cena, si no necesita existe algún documento que mencione eso?"

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación DNCP N° 2.955/21; N° 2.853/21–Apertura de Investigación Preliminar GOBERNACIÓN DE BOQUERÓN. –

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica Parte: No aplica

CONTESTACIONES:

Fecha: 23/3/2021 Parte: **GOBERNACION DE BOQUERÓN**

"… De acuerdo al procedimiento previsto por el Art. 57° del Decreto Reglamentario N° 2992/19 y concordantes, se ha llevado a cabo todo el procedimiento necesario para la publicación del llamado sin obviar ninguna disposición ni regulación al respecto siempre aplicando de forma irrestricta las disposiciones legales concernientes a las contrataciones públicas.- Con respecto a la presente licitación comienza con la solicitud de la Secretaria de Educación, por medio de Memorándum SE N° 61/2021 de fecha 12/02/2021, y Memorándum SE N° 84/2021 con los cuales se remite el estudio de los precios referenciales conforme a lo establecido en la Resolución DNCP N° 1890/2020, la solicitud de inicio del llamado y la remisión de las autorizaciones por parte de la Dirección de Alimentación Escolar del Ministerio de Educación y Ciencias respectivamente, adjuntándose listado de instituciones educativas beneficiadas con el proyecto y las localidades en el departamento y la ubicación de las mismas.

Que, la Unidad Operativa de Contrataciones de la Gobernación de Boquerón ha emitido en su momento el Dictamen UOC N° 01/2021 en base a las documentaciones arrimadas por la secretaria afectada por el presente Llamado.

La Resolución GB 33/2021 se ha aprobado el Pliego de Bases y Condiciones referente al llamado cumpliéndose con todas las prerrogativas establecidas en las leyes y reglamentos que rigen el ámbito de las contrataciones públicas para la adquisición de bienes y servicios por entidades del sector público-

I. ***CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA:***

En cuanto a la observación N° 01 *la convocante expresa que se han cumplido a cabalidad con las normativas vigentes que rigen en materia de contrataciones públicas, tanto que la Dirección Nacional de Contrataciones a través del departamento de Normas y Control han verificado el pliego de bases y condiciones y los cargados en el SICP sobre las etapas del procedimiento licitatorio (fecha de visita, fechas topes de consulta así como la fecha de la apertura del mencionado proceso), Por lo que el denunciante no ha agotado las instancias correspondientes (tope de consultas) al mencionado proceso teniendo como fecha tope de consultas 31 de marzo hasta las 08:00 horas.*

En ese sentido, SEÑOR JUEZ, esta convocante manifiesta que la denunciante en una situación desesperada trata de entorpecer dicho proceso licitatorio, con el fin de ganar tiempo o con una intención maliciosa entorpecer la provisión de alimentos a los estudiantes del departamento de boquerón, situación que es de ***Interés Público*** *consagrado en la CONSTITUCION NACIONAL. Es importante señalar además que se estableció una fecha de consultas la cual no se han recepcionado ningunas que pueden ser visualizadas en el portal*

La ***GOBERNACION****, en* ***TODO MOMENTO****, ajustó su proceder a las exigencias establecidas de conformidad a las propias exigencias plasmadas en la normativa vigente, en ese sentido esta convocante obro conforme a derecho. Por todo esto,* ***Señor Director Nacional*** *solicito el rechazo de la denuncia, lo que el denunciante mal puede venir a manifestar hoy se debe a mal actuar de la convocante y con* ***acusaciones infundadas y temerarias****. -*

Es insostenible el argumento del denunciante de pretender entorpecer el proceso licitatorio, sosteniendo el argumento de que no se han establecido correctamente los plazos de contrataciones públicas; contrariamente a lo plasmado en la publicación en el SICP emitido por la convocante y convalidado por la DNCP, el cual se encuentra sustentado conforme a las normativas vigentes.

Con respecto al segundo punto *cuestionado la convocante aclaro que la visita según el pliego de bases y condiciones deberá ser guiada por el personal de la Secretaria de Educación de la Gobernación de Boquerón, cuyos lugares, localidades están descritas en el anexo de la autorización del MEC.*

Con respecto al tercer punto *cuestionado, se ha publicado en el portal de contrataciones la Geo localización y además las direcciones de las instituciones educativas se encuentran plasmadas en la autorización del MEC, lo cual era requisito fundamental para que el Ministerio apruebe la respectiva autorización.*

En cuanto al cuarto punto*: aclaramos desde nuestra entidad que no existe ningún tipo de manejo de información privilegiada, salvo la que exista en imaginación del denunciante ávido de crear retraso en la ejecución del proyecto motivado por obscuros deseos de perjudicar el bienestar de los niños del departamento por algún* ***interés económico particular.***

Con respecto al quinto punto: *se menciona que se han iniciado oficialmente las clases sean presenciales o virtuales, y es responsabilidad de la GOBERNACION DE BOQUERON, la provisión de alimentación escolar a niños y niñas del departamento tal como lo establece las normativas legales vigentes.*

Sobre el punto sexto, séptimo y octavo*, se aclara que los lugares en donde se deban preparar y proveer el almuerzo escolar deberán de ser adecuado por las empresas adjudicadas, por medio de equipamientos y vigilancia constante del proceso de preparación de los alimentos de acuerdo a las normativas vigentes*

En relación al punto noveno cuestionado*, se aclara que el proceso ha sido publicado en fecha 11, 12 y 13 de marzo respondiendo a la inquietud de la parte denunciante, según reporte que se anexa al presente escrito de respuesta.*

Con respecto al décimo punto cuestionado: *la convocante expresa que la previsión de la cantidad de alumnos matriculados se puede comprobar con las autorizaciones provenientes del MEC que es el órgano rector en cuanto al registro y previsiones respecto al sistema educativo básico y medio en cuyos informes y relevamiento de datos se basa la Gobernación de Boquerón en prever la cantidad de alumnos beneficiados por año los cuales se anexa a esta presentación.*

También y en referencia al punto 11 y 12 en cuestión*, ésta convocante recuerda que en caso excepcional la Ley 2051/03 posee mecanismo de la realización de acuerdos modificatorios si cambia las condiciones fácticas y si dichos cambios son en virtud al interés superior del niño/a y adolescente además de que también existe la figura de la prevalencia del interés público sobre el del particular.*

Por último punto en cuestión, la Convocante expresa que se reserva el derecho solicitar las documentaciones referidas ya que por las características mencionadas la empresa oferente debe proponer capacidad técnica de contar con personal suficiente para la satisfacción de la necesidad de la institución. Aclaramos que con esta exigencia, lo que se pretende es, la formalización de las empresas que contratan el Estado, en este punto en particular, con la seguridad social, que tiene que brindar las empresas para sus empleados, caso contrario estaríamos apañando a empresas con trabajadores informales. Asimismo, es de suponer, que los potenciales oferentes son empresas que se dedican al rubro de Alimentación Escolar, que deben cumplir con otros contratos, ya sea con empresas privadas o con el Estado; y que, no solo estar pendiente a la resulta de éste llamado.

En tal sentido, debemos mencionar que ***es atribución de la convocante, extremar mecanismos de control para asegurar el cumplimiento del objetivo de la licitación****, por lo que las exigencias contenidas en este caso, solo apuntan a certificar la experiencia de las empresas oferentes. En este caso la convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables dentro de los límites que la discrecionalidad le permite por lo que al requerir la experiencia en la forma solicitada dentro de los criterios de calificación nos encontramos ante una potestad exclusiva de la Entidad Convocante. Además este requerimiento se justifica técnicamente en la necesidad de contar con oferentes con comprobada experiencia en el ramo de la construcción en consideración a la envergadura de la licitación.*

Es importante mencionar que es suficiente jurisprudencia traer a colación las demás licitaciones publicadas por nuestra misma institución y además por otras convocantes.

Como bien sabemos son las convocantes las encargadas de definir sus necesidades y en base a estas necesidades diseñar pliegos de bases y condiciones, siempre de acuerdo con lo previsto en la normativa legal, vigente y los principios rectores de las contrataciones.

Por último, es importante mencionar que uno de los principios fundamentales de la CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE es que: El Estado, por medio de las actividades de compra de bienes y servicios sostenibles, busca incentivar la generación de nuevos emprendimientos, modelos de negocios innovadores y el consumo sostenible. La introducción de criterios y especificaciones técnicas con consideraciones sociales, ambientales y económicas tiene como fin busca contribuir con el Desarrollo Sostenible en sus tres dimensiones. Además uno de los Criterios sociales y económicos del PBC ESTANDAR reza: b) Los oferentes deberán dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes asegurando a los trabajadores dependientes condiciones de trabajo dignas y justas en lo referente al salario, cargas sociales, provisión de uniformes, provisión de equipos de protección individual, bonificación familiar, jornada laboral, asegurar condiciones especiales a trabajadores expuestos a trabajos insalubres y peligrosos, remuneración por jornada nocturna, y d) Los oferentes adjudicados deberán fomentar en la medida de lo posible, la creación de empleo local y el uso de suministros locales.

*La **GOBERNACION**, en **TODO MOMENTO**, ajustó su proceder a las exigencias establecidas en el marco legal que nos rige**,** y que consta en los anexos que obró conforme a derecho. -*

Fecha: 24/3/2021 Parte: **GOBERNACION DE BOQUERÓN**

"…Con respecto a la presente licitación comienza con la solicitud de la Secretaria de Educación, por medio de Memorándum SE N° 61/2021 de fecha 12/02/2021, y Memorándum SE N° 84/2021 con los cuales se remite el estudio de los precios referenciales conforme a lo establecido en la Resolución DNCP N° 1890/2020, la solicitud de inicio del llamado y la remisión de las autorizaciones por parte de la Dirección de Alimentación Escolar del Ministerio de Educación y Ciencias respectivamente, adjuntándose listado de instituciones educativas beneficiadas con el proyecto y las localidades en el departamento y la ubicación de las mismas.

Que, la Unidad Operativa de Contrataciones de la Gobernación de Boquerón ha emitido en su momento el Dictamen UOC N° 01/2021 en base a las documentaciones arrimadas por la secretaria afectada por el presente Llamado.

La Resolución GB 33/2021 se ha aprobado el Pliego de Bases y Condiciones referente al llamado cumpliéndose con todas las prerrogativas establecidas en las leyes y reglamentos que rigen el ámbito de las contrataciones públicas para la adquisición de bienes y servicios por entidades del sector público-

III. CONTESTACIÓN DE LA DENUNCIA:

***En cuanto a la observación** se ha publicado en el portal de contrataciones la Geo localización y además las direcciones de las instituciones educativas se encuentran plasmadas en la autorización del MEC, lo cual era requisito fundamental para que el Ministerio apruebe la respectiva autorización.*

Por último, punto en cuestión, la Convocante expresa que se reserva el derecho solicitar las documentaciones referidas ya que por las características mencionadas la empresa oferente debe proponer capacidad técnica de contar con personal suficiente para la satisfacción de la necesidad de la institución. Aclaramos que, con esta exigencia, lo que se pretende es, la formalización de las empresas que contratan el Estado, en este punto en particular, con la seguridad social, que tiene que brindar las empresas para sus empleados, caso contrario estaríamos apañando a empresas con trabajadores informales. Asimismo, es de suponer, que los potenciales oferentes son empresas que se dedican al rubro de Alimentación Escolar, que deben cumplir con otros contratos, ya sea con empresas privadas o con el Estado; y que, no solo estar pendiente a la resulta de este llamado.

En tal sentido, debemos mencionar que ***es atribución de la convocante, extremar mecanismos de control para asegurar el cumplimiento del objetivo de la licitación****, por lo que las exigencias contenidas en este caso, solo apuntan a certificar la experiencia de las empresas oferentes. En este caso la convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables dentro de los límites que la discrecionalidad le permite por lo que al requerir la experiencia en la forma solicitada dentro de los criterios de calificación nos encontramos ante una potestad exclusiva de la Entidad Convocante. Además, este requerimiento se justifica técnicamente en la necesidad de contar con oferentes con comprobada experiencia en el ramo de la construcción en consideración a la envergadura de la licitación.*

Es importante mencionar que es suficiente jurisprudencia traer a colación las demás licitaciones publicadas por nuestra misma institución y además por otras convocantes.

Como bien sabemos son las convocantes las encargadas de definir sus necesidades y en base a estas necesidades diseñar pliegos de bases y condiciones, siempre de acuerdo con lo previsto en la normativa legal, vigente y los principios rectores de las contrataciones.

Por último, es importante mencionar que uno de los principios fundamentales de la CONTRATACIÓN PÚBLICA SOSTENIBLE es que: El Estado, por medio de las actividades de compra de bienes y servicios sostenibles, busca incentivar la generación de nuevos emprendimientos, modelos de negocios innovadores y el consumo sostenible. La introducción de criterios y especificaciones técnicas con consideraciones sociales, ambientales y económicas tiene como fin busca contribuir con el Desarrollo Sostenible en sus tres dimensiones. Además uno de los Criterios sociales y económicos del PBC ESTANDAR reza: b) Los oferentes deberán dar cumplimiento a las disposiciones legales vigentes asegurando a los trabajadores dependientes condiciones de trabajo dignas y justas en lo referente al salario, cargas sociales, provisión de uniformes, provisión de equipos de protección individual, bonificación familiar, jornada laboral, asegurar condiciones especiales a trabajadores expuestos a trabajos insalubres y peligrosos, remuneración por jornada nocturna, y d) Los oferentes adjudicados deberán fomentar en la medida de lo posible, la creación de empleo local y el uso de suministros locales. La ***GOBERNACION****, en* ***TODO MOMENTO****, ajustó su proceder a las exigencias establecidas en el marco legal que nos rige****,*** *y que consta en los anexos que obró conforme a derecho.*

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

- Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: "*Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones*

Públicas (DNCP)". Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

- 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".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia individualizada como caso 142/21 se desprende que la visita técnica estaba prevista 4 días después de la publicación del llamado, sin haber dado un tiempo prudencial para que los potenciales oferentes, se den por enterado del proceso, e incluso tampoco fue publicado en los días habilitados en los periódicos, por lo tanto, solicita que la visita sea prorrogada con tiempo razonable, y se realice posterior a la publicación total en los periódicos.

Asimismo, el denunciante alega que existe indicios de tráfico de información privilegiada, que el Pliego de Bases y Condiciones establece que el potencial oferente o sus representantes deberán presentarse en los sitios detallados para realizar visitas a los locales donde se realizarán las provisiones, no obstante cuestiona; ¿Cuáles sitios, solo basta con citar los nombres de las instituciones? ¿Se publicó la geolocalización de los lugares?

Se cuestiona además si los lugares que estarían siendo beneficiados, las instituciones educativas "¿cuentan con permiso? ¿son aptos para realizar los alimentos en el sitio? ¿están habilitados por un órgano competente para el efecto? ¿Cumple con lo mínimamente permitido, en cuestiones de salubridad? ¿Se publica a través de periódicos el proceso?".

Y que a sabiendas de que el permiso otorgado por el MEC se realiza en base a los matriculados en las instituciones, que cálculos se realizaría para saber en forma predictiva la cantidad de alumnos que va tener dicha institución en el año 2022? ¿Si la cantidad varia en el año 2022 y hay menos alumnos, que se hace de la comida? ¿Si la cantidad varia en el año 2022 y hay más alumnos, que se hace para conseguirla?

Por último, manifiesta que los requisitos expuestos en las especificaciones técnicas del PBC en materia de capacidad técnica y otros podrían ser limitantes para dar cumplimiento a la Resolución N°248/2021.

Por su parte, el denunciante del Caso 153 refiere que el proceso no cuenta con aprobación del MEC para los alimentos proveídos para la cena.

Primeramente, el denunciante del caso 142/21 alega ***< plazo para la visita técnica estaba prevista a los 4 días después de la publicación del llamado, sin haber dado un tiempo prudencial e incluso tampoco fue publicado en los días habilitados en los periódicos >***

Que la **Resolución DNCP N.º 5.695/19** en el Artículo 23 establece: *"…Cuando la convocante considere necesaria la realización de una visita o inspección técnica, fijará fecha, lugar, hora, procedimiento y responsable de la misma, e indicará en las bases y condiciones si se tratará de un requisito de participación o si se admitirá que el oferente declarare bajo fe de juramento conocer el sitio y que cuenta con la información suficiente para preparar la oferta y ejecutar el contrato**. La visita que se fije, debe ser al menos un día antes de la fecha tope de consulta**…"*

De los datos publicados en el portal de contrataciones públicas, observamos que la fecha de tope de consultas estaba prevista hasta el día 31 de marzo del 2021.

Del Pliego de Bases y Condiciones se desprende que la fecha a la Visita del sitio de ejecución del contrato se encuentraba prevista para el día **VIERNES 12 DE MARZO DEL 2021. Lugar:** En cada una de las Escuelas fijadas por la Gobernación: Esc. Bás. Nº 6.757 "Cacique Anderesia" (Nueva Asunción Pykasu) - Esc. Bás. Nº 3249 Stella Marys (Pozo Hondo) - Esc. Bás. N° 6309 Priv. Subv. Arco Iris - Montania (este).

En consideración a lo establecido en la normativa se observa que la Convocante ha realizado con antelación la programación de la visita al sitio de ejecución del contrato, en cada una de las escuelas fijadas por la Gobernación dando de esta manera un tiempo prudencial a los potenciales oferentes de poder realizar las consultas que consideren necesarias hasta el 31 de marzo del 2021, por ende, no encontramos irregularidad alguna en este punto, quedando desvirtuado.

Con relación al punto de que no fue publicado el llamado en los periódicos, la Entidad Convocante aclara que el proceso ha sido publicado en fecha 11, 12 y 13 de marzo, según reporte que anexa a su descargo, donde se observa el recorte periodístico del **Diario LA NACIÓN**, en las fechas indicadas.

Otro punto cuestionado por el denunciante es ***< el PBC establece que el potencial oferente o sus representantes deberán presentarse en los sitios detallados para realizar visitas a los locales donde se realizarán las provisiones. ¿Cuáles sitios, solo basta con citar los nombres de las instituciones? ¿Se publicó la geolocalización de los lugares? ¿Existe indicios de trafico de información privilegiada? ¿Porque el apuro?>***

Por su parte la Entidad Convocante manifiesta que la visita al sitio del lugar de la ejecución del contrato según el pliego de bases y condiciones deberá ser guiada por el personal de la Secretaria de Educación de la Gobernación de Boquerón, cuyos lugares, y localidades están descritas en el anexo de la autorización del MEC.

Asimismo, en el Portal de Contrataciones Públicas, se encuentra publicada la autorización del **MEC NOTA DAE N.º 46/2021 de fecha 11 de febrero del 2021** de la cual se desprende la lista de las 60 Instituciones Educativas beneficiadas, y las

correspondientes direcciones de las instituciones educativas, lo cual manifiesta la Entidad Convocante que era requisito fundamental para que el Ministerio apruebe la respectiva autorización. Y del Portal de Contrataciones se encuentra publicada la geolocalización de las instituciones educativas beneficiadas, por tanto, no encontramos irregularidad en este punto denunciado, quedando desvirtuado.

En atención a lo mencionado sobre la existencia de trafico de información privilegiada, la Convocante alega que no existe ningún tipo de manejo de información privilegiada, y que el denunciante busca retrasar la ejecución del proyecto motivado por obscuros deseos de perjudicar el bienestar de los niños del departamento por algún interés económico particular.

Otros cuestionamientos del denunciante refieren ***< las instituciones educativas, ¿será que cuentan con permiso? ¿son aptos para realizar los alimentos en el sitio? ¿están habilitados por un órgano competente para el efecto? ¿Cumple con lo mínimamente permitido, en cuestiones de salubridad? ¿Se publica a través de periódicos el proceso?***

Con relación a los puntos cuestionados, aclaramos al denunciante que la autorización del **MEC NOTA DAE N.º 46/2021** de fecha 11 de febrero del 2021, establece que la empresa adjudicada es la responsable de proveer a cada institución educativa todos los equipamientos necesarios adecuados que garanticen la seguridad de los alimentos.

Se estableceran sistemas de limpieza tanto de los utensilios, establecimientos, cocinas, y de los alimentos a ser almacenados. Asimismo, se establece que los residuos se destinan en bolsas adecuadas para su posterior deposición y que se deberá cumplir todas las normas de higiene y manipulación de alimentos desde el momento de la higiene del lugar, pre elaboración, elaboración, distribución, y posterior limpieza del área utilizada. La elaboración del almuerzo escolar será realizada en la Institución Educativa, mediante el acondicionamiento de una cocina escolar, garantizando la calidad del producto final en cuanto a higiene, salubridad y calidad del almuerzo escolar.

Así mismo del Pliego de Bases y Condiciones se desprende que en cada institución educativa, la empresa adjudicada deberá proveer de los equipamientos básicos que permitirán la ejecución del contrato, para lo cual deberá considerar lo siguiente: ***1. Equipamientos Heladeras y congeladores según volumen de alimentos a almacenar a diario. Cocina industrial o Fogón. Mesada (elaborada de material de fácil limpieza y desinfección y que no constituya por sí misma un agente contaminante). Mobiliarios para almacenamiento de los alimentos y para los utensilios, separados de los insumos domisanitarios. Los mismos deben ser de materiales que no contaminen a los alimentos almacenados. Piletas de lavado. Tachos grandes para basura o basureros con bolsa y tapa. Mesas y sillas según volumen. 2. Utensilios para la preparación de los alimentos (ollas, fuentes, cuchillos, cucharones, tenedores, tabla diferenciadas para cortar carne y verduras, bol, bandejas, entre otros), se debe minimizar la utilización de utensilios de madera. Utensilios para el servicio (platos, cucharas, vasos), aptos para entrar en contacto con alimentos y de uso exclusivo según corresponda***.

Que las bases concursales establecen que se realizaran Controles de Calidad : *"…que las preparaciones del plato principal, ensalada y postre, deberán ser distribuidas en condiciones adecuadas, de tal forma que ofrezcan las garantías de inocuidad*

para la salud de los comensales, para ello: ***1. Durante la ejecución del contrato los alimentos incluidos en el almuerzo/cena escolar estarán sujetos a controles aleatorios por parte de la autoridad sanitaria competente, o pedido de la contratante, a través de la autoridad competente u otro laboratorio oficial…" "…La fiscalización básica del servicio estará a cargo del Director y/o la/s persona/s autorizadas por el Director de cada institución educativa, debiendo informar a las instancias correspondientes sobre cualquier irregularidad en que incurra el proveedor…"***

Asimismo aclaramos al denunciante, que la autorización **MEC NOTA DAE N.º 46/2021,** en el **punto 9.3 se establece un Plan de Difusión del proyecto a la comunidad** donde menciona que se habilitaran secciones en los medios de comunicación en donde la gobernación tiene espacios pagados, también se publicara en la página web y en las redes sociales de la Gobernación, también se hará la difusión del proyecto autorizado por el MEC y todas las informaciones relevantes para la comunidad, como ser las instituciones educativas beneficiadas, cantidad de beneficiarios, porcentaje de adquisición de la agricultura familiar, menús, proceso de licitación, cantidad y calidad de los productos adquiridos, etc.

Es así, que, a raíz de los antecedentes documentales y las manifestaciones de la Entidad Convocante, se aclara al denunciante que las instituciones educativas son aptas para realizar los alimentos en el sitio, debido que a la empresa adjudicada es la responsable de proveer todos los equipamientos y acondicionamientos que sean necesarios para cumplir a cabalidad con la provisión del almuerzo/cena a todas las instituciones educativa, y garantizar la seguridad de los alimentos.

Asimismo, se realizarán controles de calidad aleatorios durante la ejecución del control por parte de la Autoridad Sanitaria competente, o a pedido de la contratante, ya que la fiscalización básica del servicio estará a cargo del director o la persona autorizada por él, en cada institución educativa, para informar cualquier irregularidad que incurra el proveedor.

Por otra parte, de la **denuncia individualizada como Caso 153**, el denunciante alega que el proceso no cuenta con aprobación del MEC de los alimentos proveídos para la cena, aclaramos al denunciante que el proceso cuenta con la autorización del **MEC NOTA DAE 46/2021** de fecha 11 de febrero del 2021 que se encuentra publicada en el Portal.

Continuando con el análisis se menciona ***< si bien el permiso otorgado por el MEC se realiza en base a los matriculados en las instituciones, que cálculos se realizaría para saber en forma predictiva la cantidad de alumnos que va tener dicha institución en el año 2022? ¿Si la cantidad varia en el año 2022 y hay menos alumnos, que se hace de la comida? ¿Si la cantidad varia en el año 2022 y hay más alumnos, que se hace para conseguirla?>***

Por su parte la Entidad Convocante manifiesta que la previsión de la cantidad de alumnos matriculados se puede comprobar con las autorizaciones provenientes del MEC que es el órgano rector en cuanto al registro y previsiones respecto al sistema educativo básico y medio, en cuyos informes y relevamiento de datos se basa la Gobernación de Boquerón en prever la cantidad de alumnos beneficiados por año.

Con respecto al cuestionamiento de que se hace para para conseguir porciones si aumenta la cantidad de alumnos en el año 2022 o que se hace con las porciones de comidas sobrantes si disminuye en el año 2022, la Entidad Convocante señala que la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas" posee mecanismos para la realización de acuerdos modificatorios si cambian las condiciones fácticas y si dichos cambios son en virtud al interés superior del niño/a y adolescente.

Que del Pliego de Bases y Condiciones establece también **Criterios de Adjudicación** donde menciona en el punto 1: "…***que la modalidad de ejecución es por contrato abierto, se efectuará por las cantidades máximas solicitadas en el llamado, sin que ello implique obligación de la convocante de requerir la provisión de esa cantidad durante la vigencia del contrato, obligándose sí respecto de las cantidades mínimas establecidas. 2. Al momento de adjudicar el contrato, la convocante se reserva el derecho a disminuir la cantidad requerida, por razones de disponibilidad presupuestaria u otras razones debidamente justificadas. Estas variaciones no podrán alterar los precios unitarios u otros términos y condiciones de la oferta y de los documentos de la licitación. En aquellos llamados en los cuales se aplique la modalidad de contrato abierto, cuando la convocante deba disminuir cantidades a ser adjudicadas, no podrá modificar las cantidades mínimas establecidas en las bases de la contratación…". -***

Así las cosas, aclaramos al denunciante que la modalidad del llamado para la provisión del almuerzo/cena es por CONTRATO ABIERTO, lo que permite a la Entidad Convocante requerir la provisión respecto a las cantidades mínimas establecidas, cuando la Convocante deba disminuir cantidades a ser adjudicadas, no podrá modificar las cantidades mínimas establecidas en las bases de la contratación. Sin embargo, cuando exista aumento de alumnos, la Convocante puede requerir a la proveedora las cantidades máximas solicitadas en el llamado para la provisión del almuerzo/cena escolar.

Como último punto cuestionado el denunciante alega que ***<los requisitos expuestos en las especificaciones técnicas del PBC en materia de capacidad técnica y otros podrían ser limitantes para dar cumplimiento a la Resolución N°248/2021>***

Por su parte la Entidad Convocante manifiesta que la empresa oferente debe proponer capacidad técnica de contar con personal suficiente para la satisfacción de la necesidad de la institución. Que, con esta exigencia, lo que pretende es, la formalización de las empresas que contratan con el Estado, en este punto en particular con la seguridad social que tienen que brindar las empresas para sus empleados, caso contrario se estaría apañando a empresas con trabajadores informales.

Asimismo, es de suponer que los potenciales oferentes son empresas que se dedican al rubro de Alimentación Escolar, que deben cumplir con otros contratos, ya sea con empresas privadas o con el Estado; y, no solo estar pendiente a la resulta de este llamado.

En tal sentido, debemos mencionar que es atribución de la convocante, extremar mecanismos de control para asegurar el cumplimiento del objetivo de la licitación**,** por lo que las exigencias contenidas en este caso, solo apuntan a certificar la experiencia de las empresas oferentes.

En este caso la convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables dentro de los límites que la discrecionalidad le permite por lo que al requerir la experiencia en la forma solicitada dentro de los criterios de calificación nos encontramos ante una potestad exclusiva de la Entidad Convocante. Además, este requerimiento se justifica técnicamente en la necesidad de contar con oferentes con comprobada experiencia en consideración a la envergadura de la licitación.

Como bien sabemos son las convocantes las encargadas de definir sus necesidades y en base a estas necesidades diseñar pliegos de bases y condiciones, siempre de acuerdo con lo previsto en la normativa legal, vigente y los principios rectores de las contrataciones.

Respecto a lo mencionado por el denunciante con relación a su disconformidad en cuanto a las especificaciones técnicas del Pliego de Bases y Condiciones, aclaramos que la **PROTESTA** es el mecanismo de impugnación 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.

Asimismo, la Entidad Convocante alega, que el procedimiento ha sido llevado a cabo, dando cumplimiento irrestricto a las disposiciones normativas aplicables a la modalidad, vigentes por la "Ley de Contrataciones Públicas" y sus reglamentaciones.

Por ende, en razón a todo lo expuesto, y las aclaraciones realizadas en base las manifestaciones de la Entidad Convocante, concluimos que no habría indicios suficientes que amerite dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03. Por lo tanto, corresponde ordenar el cierre de las denuncias individualizadas como los **Casos N° 142/21; 153/21**, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[2] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP.

[2] **Decreto N° 3442 de fecha 09/03/2020, Resolución Secretaria de la Función Pública N° 146/2020.**