# Dictamen DNCP/DJ N° 5.740/22

## DATOS DEL PROCEDIMIENTO

| | |
|---|---|
| **Procedimiento Jurídico:** | Investigación Preliminar |
| **Fecha de Dictamen:** | 27/06/2022 |
| **ID:** | 413900 |
| **Procedimiento de Contratación:** | Concurso de Oferta |
| **Modalidad Complementaria:** | No Aplica |
| **Nombre de la Licitación:** | Provisión de Almuerzo/Cena Escolar, bajo la modalidad de Alimentos preparados en las Instituciones Educativas (COCINANDO) |
| **Entidad Convocante:** | Municipalidad de Yatayty. |
| **Denunciante:** | Protección al denunciante / Caso 204/22 |
| **Tema General:** | Pliego de Bases y Condiciones |
| **Tema Específico:** | Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos.<br>Direccionamiento del llamado. |

## RESULTADO

**1.** Disponer la apertura de una investigación de oficio.

**2.** Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

## CUESTIÓN CONTROVERTIDA

De la denuncia se desprende la disconformidad por parte del denunciante respecto a las modificaciones que fueron introducidas al Pliego de Bases y Condiciones por la Entidad Convocante.

El denunciante señala que, la Convocante ha modificado las bases concursales, al límite del tiempo para presentar ofertas y después de cerrado el periodo de consultas, sin otorgar posibilidad a los potenciales oferentes a realizar consultas sobre la adenda emitida en fecha 08/06/2022.

Indica, que las modificaciones, sobre los requisitos en materia Capacidad financiera y Experiencia requerida, originalmente no se encontraban establecidas en el PBC.

Del Portal de Contrataciones Públicas, se constatan las observaciones realizadas por la Dirección de Normas y Control, al procedimiento de contratación, en fecha 07 de junio del 2022, las cuales exponemos a continuación:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Fregenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*"...En cuanto a la fecha tope para realizar consultas, observamos que se ha establecido un plazo que no se adecua a la normativa legal. Res. DNCP N° 5695/19."*

*"...No cumple con los plazos de difusión el llamado/adenda. Atendiendo a la fecha establecida para la presentación y apertura de ofertas, observamos que no cumple con el plazo mínimo de difusión, conforme a las normativas vigentes..."*

*"...Tema:* ***CONDICIONES EN CUANTO A LA EXPERIENCIA****; Sección: Requisitos de Participación y Criterios de Evaluación Situación: El requisito podría resultar limitante/excluyente..."*

*"...Tema:* ***CONDICIONES EN CUANTO A LA CAPACIDAD FINANCIERA****; Sección: Requisitos de Participación y Criterios de Evaluación: Situación: Discrepancia entre criterios y documentos (...)"*

En tal sentido, y conforme a lo expuesto hasta aquí denotamos que el procedimiento se encontraría viciado de desprolijidades administrativas, por la falta de cumplimiento del plazo mínimo establecido en la normativa para la difusión de la adenda, introduciendo modificaciones importantes, al límite del tiempo para presentar ofertas, y después de cerrado el periodo de consultas, asimismo la fecha tope de consultas no se adecua a la normativa, lo cual determinamos que desencadena en una serie de acontecimientos que restringe la posibilidad a los potenciales oferentes de aclarar cualquier tipo de dudas sobre la introducción de las nuevas modificaciones al PBC, por ende **esta Dirección Jurídica recomienda la apertura de una investigación de oficio a los efectos de dotar al proceso de todas las garantías necesarias.**

En razón a todo lo expuesto, está Dirección Jurídica considera que existen méritos para la apertura de una Investigación de Oficio, a los efectos de otorgar al proceso de las mayores garantías de transparencia y publicidad en las contrataciones públicas, de conformidad a lo establecido en el artículo 147[1] del Decreto N° 2.992/19.

**OTRAS PARTES INTERVINIENTES:**

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

[1] "Dictamen de la Investigación Preliminar. Una vez recibida las contestaciones requeridas o vencido el plazo establecido para hacerlo, y finalizadas las diligencias necesarias, **el Investigador elaborará un dictamen conclusivo del caso en base a los hechos objeto de investigación**, en el que podrá recomendar: **b) el inicio del proceso de Investigación de Oficio** de acuerdo a los términos del artículo 82 de la Ley N° 2051/03, indicándose, asimismo, la recomendación sobre la suspensión o no del procedimiento".

**INTERPOSICION/ANTECEDENTE:**

**La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante en fecha 13 de junio del 2022 individualizada como Caso 204/22 refiere lo siguiente:**

*"...LLAMADO: PROVISIÓN DE ALMUERZO/CENA ESCOLAR, BAJO LA MODALIDAD DE ALIMENTOS PREPARADOS EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS (COCINANDO)*

*ID de Licitación N° 413900*

*Por este medio denunciamos el actuar irregular de la convocante del presente llamado, al realizar modificaciones al PBC prácticamente al límite del tiempo para presentar ofertas y después de cerrado el periodo de consultas, sin otorgar posibilidad a los potenciales oferentes a realizar consultas sobre la Adenda emitida en fecha 08/06/2022 donde se ha incorporado modificaciones sustanciales en materia de requisitos de Capacidad financiera y Experiencia requerida, que originalmente no se encontraban establecidas en el PBC*

*A continuación, se hace un detalle cronológico de los acontecimientos acaecidos desde la publicación del llamado a través de la Versión 1 del PBC y las sucesivas modificaciones al mismo:*

*PLIEGO VERSIÓN 1*

***Tipo de Pliego*** *Pliego de Almuerzo - Cena Escolar en la modalidad de Cocinando - Convencional*

***Fecha de Publicación*** *17-05-2022 - 15:00*

***Versión*** *1*

*(el pliego es estándar, todas las empresas cumplen)*

*Etapas y Plazos*

*Lugar para Realizar Consultas: SICP Fecha Límite de Consultas: 24/05/2022 12:00*

*Lugar de Entrega de Ofertas: MUNICIPALIDAD DE YATYTAY Fecha de Entrega de Ofertas: 30/05/2022 07:30*

*Lugar de Apertura de Ofertas: MUNICIPALIDAD DE YATYTAY Fecha de Apertura de Ofertas: 30/05/2022 08:00*

Medina Vargas
...on Jurídica
DNCP

Ana Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

***PLIEGO VERSIÓN 2***

***Tipo de Pliego*** *Pliego de Almuerzo - Cena Escolar en la modalidad de Cocinando - Convencional*

***Fecha de Publicación*** *26-05-2022 - 13:02*

***Versión*** *2*

*(modifican la fecha tope de la visita, de consulta y de apertura) La fecha Tope de Consultas queda prevista para el 31/05/2022 hasta las 12:00hs*

*Fecha Entrega Ofertas: 06-06-2022 -08:00 HS*

*Fecha Apertura Ofertas:06-06-2022-08:20 HS*

*Las modificaciones en cuanto al tope de consultas y entrega de ofertas ya fueron realizadas en el SICP*

*Atendiendo a la Resolución 5695/2019 en su ARTÍCULO 23. in fine*

*La fecha para la Visita al Sitio de Ejecución del contrato quedara prevista para el lunes 30 de mayo a las 08 horas. Las modificaciones se encuentran en el PBC*

***Se detectaron modificaciones en las siguientes cláusulas:***

***Sección: Datos de la licitación***

- *Visita al sitio de ejecución del contrato*

***PLIEGO VERSIÓN 3***

***Tipo de Pliego*** *Pliego de Almuerzo - Cena Escolar en la modalidad de Cocinando - Convencional*

***Fecha de Publicación*** *03-06-2022 - 16:06*

***Versión 3***

*(modifican la fecha de consulta y de apertura)*

*La fecha Tope de Consultas queda prevista para el 07/06/2022 hasta las 12:00hs*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

*Fecha Entrega Ofertas: 13-06-2022 -08:00 HS*

*Fecha Apertura Ofertas:13-06-2022-08:20 HS*

*Las modificaciones en cuanto al tope de consultas y entrega de ofertas ya fueron realizadas en el SICP*

***PLIEGO VERSIÓN 4***

***Tipo de Pliego*** *Pliego de Almuerzo - Cena Escolar en la modalidad de Cocinando - Convencional*

***Fecha de Publicación*** *08-06-2022 - 14:02*

***Versión*** *4*

*(realizan modificaciones LIMITATIVOS Y DE CARÁCTER EXCLUYENTES, y no cambian la fecha de consulta ni de la apertura)*

*(LA SOLICITUD DE ADENDA LA REALIZAN EN FECHA 7 DE JUNIO,*

*SU FECHA DE TOPE DE CONSULTA ES 7 DE JUNIO,*

*LA ADENDA SE PUBLICA EN FECHA 08 DE JUNIO,*

*POR TANTO, NO SE PUEDE NI CONSULTAR, NI PROTESTAR, DEBIDO A QUE LA FECHA DE CONSULTA ES ANTERIOR A LA FECHA DE PUBLICACIÓN DE LA ADENDA)*

***ADENDA***

***Capacidad Financiera***

*Con el objetivo de calificar la situación financiera del oferente, se considerarán los siguientes índices:*

*Para contribuyentes de IRACIS*

*Deberán cumplir el siguiente parámetro:*

*a) Ratio de Liquidez: activo corriente / pasivo corriente*

*Deberá ser igual o mayor que 1, en promedio, en los 04 (cuatro) Últimos años: 2017, 2018, 2019 y 2020*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*b) Endeudamiento: pasivo total / activo total*

*No deberá ser mayor a 0,60 en promedio, en los 04 (cuatro) últimos años: 2017, 2018, 2019 y 2020*

*c) Rentabilidad: Utilidad después de impuestos / Capital*

*Resultado en número entero (cociente) en promedio no deberá ser inferior a 1 en los 04 (cuatro) últimos años: 2017, 2018, 2019 y 2020*

*b) Para contribuyentes de IRPC NO APLICA*

*Deberán cumplir el siguiente parámetro:*

*Eficiencia: (Ingreso/Egreso).*

*c) Para contribuyentes de IRP NO APLICA*

*Deberán cumplir el siguiente parámetro:*

*Eficiencia: (Ingreso/Egreso).*

*En caso de consorcio, el socio líder deberá cumplir con el 60% de cada requisito y los demás socios en conjunto 40% de cada requisito.*

***Experiencia requerida***

*Con el objetivo de calificar la experiencia del oferente, se considerarán los siguientes índices:*

*Los oferentes deberán acreditar que su actividad comercial, industrial o de servicios se encuentra vinculada a la elaboración o distribución de platos o raciones de alimentos frescos.*

*Demostrar la experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas por un monto equivalente al 50 % como mínimo del monto total ofertado en la presente licitación, de los tres últimos años 2019,2020,2021.*

*Demostrar haber ejecutado satisfactoriamente con las Constancias correspondientes contratos similares en cada uno de los tres últimos años 2019, 2020, y 2021, conforme a información publicada en el SICP.*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. María Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*Contar con un depósito habilitado por la autoridad sanitaria y municipal correspondiente para realizar la operativa de distribución de insumos a las escuelas y que no se encuentre fuera de un radio de 80 kms de distancia del distrito. La empresa debe contar con un sistema de control de calidad en distribución de alimentos para personas debidamente acreditada.*

***Se detectaron modificaciones en las siguientes cláusulas:***

***Sección: Requisitos de calificación y criterios de evaluación***

- *Capacidad Financiera*
- *Requisitos documentales para evaluar el criterio de capacidad financiera*
- *Experiencia requerida*

*CONCLUSION: Con las incorporaciones realizadas de forma sorpresiva un día después de haberse cerrado el plazo para que los oferentes puedan realizar consultas, lo cual impidió a los potenciales oferentes que inicialmente se encontraban en condiciones de participar de este llamado, a realizar consultas y aclaraciones sobre estas nuevas exigencias que vuelven imposible la posibilidad de participación de muchos potenciales oferentes, con lo cual no se hace otra cosa que direccionar el llamado a un único oferente que podría cumplir con estas nuevas exigencias, lo cual violenta los principios de IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA consagrados en la Ley 2051/03..."*

**APERTURA:**

Nota DNCP/DJ N° 5.335/22, se da apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades señaladas.

**ACUMULACIONES:**

No aplica.

**AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:**

No aplica.

**NOTIFICACIONES:**

Notificación DNCP/DJ N° 5.335/22–Apertura de Investigación Preliminar Municipalidad de Yatayty–

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

**OTRAS PRESENTACIONES:**

Fecha: no aplica

Parte: No aplica.

**CONTESTACIONES:**

Fecha: **16/6/2022**

Parte: **Municipalidad de Yatayty**

*"...En consideración a lo expresado, y que el supuesto agravio radica; en la idea y no un hecho concreto; en que el llamado podría ser direccionado a un único oferente, manifestamos cuando sigue:*

- *En fecha 13/06/2022, (Acta ya remitida y publicada en el portal de la DNCP) se ha realizado la Apertura de Ofertas del llamado de referencia, **habiéndose presentado tres (3) empresas interesadas**.*
- *Las ofertas se encuentran en proceso de evaluación, el cual pretende concluir en los próximos días.*
- *Hemos corrido traslado al Comité Evaluador de la situación planteada con la presente denuncia, para que los puntos que puedan ser controversiales sean abordados con la prudencia correspondiente.*
- *Es de nuestro entender, que debido a que el denunciante probablemente sea uno de los oferentes presentados, que se considere que eventualmente recién el resultado de la evaluación y resolución respectiva le pudiera producir agravio, por lo que a esta instancia la presente acción resulta ineficaz.*

*Realizamos la presente contestación dentro de los plazos prescriptos en la normativa y en cumplimiento a lo establecido en la Ley Nro. 3439/07.*

*Respecto a lo que establece el Decreto 2992/19 que en su **Artículo 142. Inicio de la Investigación, reza:***

*Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), existan 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, esta Convocante considera que el presente llamado constituye una prioridad institucional y que de su prosecución depende el bienestar de niños y niñas de escasos recursos de nuestro distrito, y que su postergación casará irreparablemente un daño real y perjuicio al Estado, que verá imposibilitada su obligación de cumplir con las Leyes 5210/14 DE ALIMENTACION ESCOLAR Y CONTROL SANITAIOR y la Ley 1680/00 CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA.*

Cynthia Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*Es de nuestro entender que hasta el estadio procesal no se ha incurrido en irregularidad manifiesta que pueda afectar intereses legítimos de las firmas presentadas ya que todas cuentan con las posibilidades de ser adjudicadas…"*

**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:**

De la denuncia se desprende la disconformidad por parte del denunciante respecto a las modificaciones que fueron introducidas al Pliego de Bases y Condiciones por la Entidad Convocante.

Señala, que la Convocante ha modificado las bases concursales al límite del tiempo para presentar ofertas y después de cerrado el periodo de consultas, sin otorgar posibilidad a los potenciales oferentes a realizar consultas sobre la adenda emitida en fecha 08 de junio de 2022.

El denunciante expone una cronología de los acontecimientos acaecidos desde la publicación del llamado, indicando que las modificaciones sobre los requisitos en materia de la capacidad financiera y experiencia no se encontraban establecidas en la versión original del PBC.

Como último manifiesta que las incorporaciones realizadas de forma sorpresiva un día después de haberse cerrado el plazo para realizar consultas impidió a los potenciales oferentes que inicialmente se encontraban en condiciones de participar del llamado, puedan realizar las aclaraciones acerca de las nuevas exigencias, con lo cual no se hace otra cosa

Ag. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

que direccionar el llamado a un único oferente que podría cumplir con estas nuevas exigencias, violentando los principios de IGUALDAD Y LIBRE COMPETENCIA consagrados en la Ley 2051/03.

Corresponde mencionar, que de los datos publicados en el SICP, observamos que la adenda N° 03 de fecha 03 de junio del corriente ha introducido modificaciones al procedimiento de contratación, en cuanto a la fecha tope de consultas para el día 07 de junio del 2022 hasta las 12.00, y la entrega y apertura de las ofertas para el día 13 de junio del 2022.

Asimismo, vemos que la adenda N° 04, que ha realizado modificaciones a las bases concursales en cuanto a la capacidad financiera y la experiencia requerida, fue remitida por la Convocante en fecha 07 de junio del corriente, día que cerraba el plazo para la realización de consultas por los potenciales oferentes, y fue publicada en fecha 08 de junio del 2022, en atención al plazo establecido en el Artículo 67°[2] de la Resolucion DNCP N° 5.696/19, sobre la verificación que debe realizar la Dirección de Normas y Control, a todos los expedientes que ingresen.

Sin embargo, tras dicha verificación, la Dirección de Normas y Control, realizó en fecha 07 de junio del 2022 las siguientes observaciones con que cuenta el procedimiento:

*"...En cuanto a la fecha tope para realizar consultas, observamos que se ha establecido un plazo que no se adecua a la normativa legal. Res. DNCP N° 5695/19."*

*"...No cumple con los plazos de difusión el llamado/adenda. Atendiendo a la fecha establecida para la presentación y apertura de ofertas, observamos que no cumple con el plazo mínimo de difusión, conforme a las normativas vigentes...".*

*"...Tema:* ***CONDICIONES EN CUANTO A LA EXPERIENCIA****; Sección: Requisitos de Participación y Criterios de Evaluación Situación: El requisito podría resultar limitante/excluyente..."*

*"...Tema:* ***CONDICIONES EN CUANTO A LA CAPACIDAD FINANCIERA****; Sección: Requisitos de Participación y Criterios de Evaluación: Situación: Discrepancia entre criterios y documentos..."*

En tal sentido, y conforme a lo expuesto hasta aquí denotamos que el procedimiento se encontraría viciado de desprolijidades administrativas, por la falta de cumplimiento del plazo mínimo establecido en la normativa para la difusión de la adenda, introduciendo modificaciones importantes al límite del tiempo para presentar ofertas, y después de cerrado el periodo de consultas, asimismo la fecha tope de consultas no se adecua a la normativa, lo cual

[2] Todos los expedientes que ingresen para su verificación a la Dirección de Normas y Control contarán con los siguientes plazos, los cuales se contarán desde el día siguiente hábil al ingreso del expediente: "...Aclaraciones y Adendas al PBC Un (01) día hábil

Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

determinamos que desencadena en una serie de acontecimientos que restringe la posibilidad a los potenciales oferentes de aclarar cualquier tipo de dudas sobre la introducción de las nuevas modificaciones al PBC, por ende **esta Dirección Jurídica recomienda la apertura de una investigación de oficio a los efectos de dotar al proceso de todas las garantías necesarias.**

En razón a todo lo expuesto, está Dirección Jurídica considera que existen méritos para la apertura de una Investigación de Oficio, a los efectos de otorgar al proceso de las mayores garantías de transparencia y publicidad en las contrataciones públicas, de conformidad a lo establecido en el artículo 147[3] del Decreto N° 2.992/19.

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

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

[3] "Dictamen de la Investigación Preliminar. Una vez recibida las contestaciones requeridas o vencido el plazo establecido para hacerlo, y finalizadas las diligencias necesarias, **el Investigador elaborará un dictamen conclusivo del caso en base a los hechos objeto de investigación**, en el que podrá recomendar: **b) el inicio del proceso de Investigación de Oficio** de acuerdo a los términos del artículo 82 de la Ley N° 2051/03, indicándose, asimismo, la recomendación sobre la suspensión o no del procedimiento".