DNCP/DJ N° 14901/17 **CASO Nº 3706**

Asunción, 15 de diciembre de 2017.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2017 "ADQUISICIÓN DE MERIENDA ESCOLAR PARA EL PERIODO ESCOLAR AÑO 2018-2019 AD REFERÉNDUM-PLURIANUAL CONVOCADO POR LA GOBERNACIÓN DE ITAPÚA ID N° 334144.----------

La presente investigación fue iniciada a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 29 de noviembre de 2017; al respecto, cabe recordar que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, **suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley Nº 977/96**.----------

Que, el denunciante manifiesta: *"Asunción, 24 de Noviembre de 2.017.- Señor dr. Santiago jure director nacional de la direccion nacional de contrataciones publicas D.N.C.P. e. s. d. Tengo a honra dirigirme a Usted, a los efectos de presentar una denuncia con respecto a la Licitación Pública Nacional DE "ADQUISICIÓN DE MERIENDA ESCOLAR PARA EL PERIODO ESCOLAR AÑO 2018-2019 AD REFERENDUM PLURIANUAL" ID 334144, convocada por la GOBERNACIÓN DE ITAPUA. Hago la presente denuncia a través de este instrumento de conformidad a las prescripciones normativas que faculta a las personas físicas o jurídicas usar este medio para peticionar a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas intervenir en procesos que riñen con los principios generales de la Ley 2051/2003, y por lo tanto respetuosamente digo: Que, vengo a*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Daría
Director Jurídico - DNCP

promover en tiempo y forma PROTESTA contra la GOBERNACIÓN DE ITAPUA, en el marco de la Licitación Pública Nacional DE "ADQUISICIÓN DE MERIENDA ESCOLAR PARA EL PERIODO ESCOLAR AÑO 2018-2019 AD REFERENDUM PLURIANUAL" ID 334144, convocada por la GOBERNACIÓN DE ITAPUA , conforme a las manifestaciones que paso a realizar bajo fe de juramento, de acuerdo al Art. 80 de la Ley N° 2.051/2.003 "De Contrataciones Públicas": Que, en primer lugar acredito suficientemente NUESTRO INTERES LEGITIMO , Y NUESTRA INTENCION en participar de la Licitación objetada, siendo una empresa que se dedica al ramo, habiendo contratado con el Estado para la provisión de almuerzo escolar y alimentos similares en diversos contratos, que se encuentran publicados en la página web de la DNCP. Que, en la Sección II Criterios de Evaluación y Calificación del PBC, en cuanto a las especificaciones técnicas de los productos demandados por la Convocante, se estableció que se debe ofertar : Galletita salada tipo Crackers. En ese sentido, es fundamental señalar un aspecto que riñe con los PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DE LA LEY DE CONTRATACIONES PUBLICAS NRO 2051 DEL AÑO 2003, LEY QUE CONSTITUYE LA ESPINA DORSAL, EL FUNDAMENTO, EL SOSTEN JURIDICO, LA BASE PRIMORDIAL DE LA EXISTENCIA DE LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS EN NUESTRO PAIS. DE LO EXPUESTO ES FUNDAMENTAL Y NECESARIO QUE LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS INTERVENGA A LOS EFECTOS DE SUBSANAR EL ATENTADO QUE SE PRODUCE EN EL PROCESO CELEBRADO EN LA GOBERNACION DE ITAPUA EN CUANTO AL RESULTADO DE LA APERTURA DE OFERTAS DE FECHA 24 DE NOVIEMBRE DE 2017 Y LO CONSAGRADO EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES, CONTRA LOS PRINCIPIOS NORMATIVOS DE LA LEY 2051 DEL AÑO 2003, Y SUS MODIFICACIONES, QUE ES LA LEY QUE CREA Y ORGANIZA A LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS EN NUESTRO PAIS. Sostenemos que es un atentado contra la misma ley que creo la Dirección Nacional

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de Contrataciones Públicas, porque este PROCESO DE APERTURA DE OFERTAS que impugnamos Y SU CORRESPONDIENTE pliego de Bases y Condiciones, que también señalamos como prueba , es una afrenta a los principios fundamentales de la ley 2051 que constituyo a la misma Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. LO HACEMOS POR LAS SIGUIENTES RAZONES: Cuando la convocante emite un pliego de Bases y Condiciones solicitando Galletitas Crackers, desde ese mismo momento ya se celebra un atentado a los principios de la libre concurrencia, la democrática participación comercial, la equidad, la igualdad, la misma oportunidad y por sobre todo ya se produce un hecho contundente, que es el principio del proceso para la concreción de una oferta de carácter monopólica, habida cuenta que: Es de conocimiento público y privado que: Existe en la República del Paraguay una sola empresa que fabrica Galletitas Cracker. Cuando enfatizamos dicha condición fabril monopólica y única, nos referimos a la Empresa denominada Industrias DELIGHTS S.A o INDEL S.A. LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS TIENE CONOCIMIENTO DE DICHA SITUACION, POR LAS DENUNCIAS YA PRESENTADAS EN VARIOS MEDIOS DE COMUNICACION COMO ASI TAMBIEN EN VARIOS ORGANISMOS DEL ESTADO TANTO DEL AMBITO LEGISLATIVO COMO DEL AMBITO DEL PODER EJECUTIVO. Las denuncias referidas en estos ámbitos y lo repetimos ante esta Dirección Nacional es la siguiente: En nuestro País solamente una empresa fabrica Galletitas Crackers, se trata de la Industria DELIGHTS S.A. - INDEL S.A, POR LO QUE EN TODA LICITACION QUE SE DEMANDA ESTE PRODUCTO SOLO PUEDE PRESENTARSE UNA EMPRESA O ALGUNA INTERMEDIARIA A LA QUE AQUELLOS DEN LA AUTORIZACION DEL FABRICANTE, POR LO QUE CONSIDERAMOS UN HECHO ILEGAL QUE LIMITA LA PARTICIPACION Y FAVORECE AL MONOPOLIO EN LAS VENTAS AL ESTADO. ADEMAS EXISTE UNA LEY Y UN DECRETO DEL PODER EJECUTIVO QUE EXIGE QUE LOS PRODUCTOS DE LA MERIENDA ESCOLAR DEBEN SER DE INDUSTRIA NACIONAL, POR LO QUE ES IMPOSIBLE PRESENTAR OFERTAS EN DICHA

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

LICITACION. SOLO LA UNICA EMPRESA QUE FABRICA EN PARACUAY LAS GALLETITAS CRACKERS LA PUEDE HACER. ES MAS ES LA UNICA EMPRESA QUE SIEMPRE PARTICIPA Y GANA LAS LICITACIONES EN MATERIA DE MERIENDA ESCOLAR EN LAS QUE SE SOLICITA LA GALLETITA CRACKERS. LAS LICITACIONES SON GANADAS POR LA EMPRESA DELIGHTS S.A O INDEL S.A, O ALGUNA EMPRESA INTERMEDIARIA DEL MISMO GRUPO QUE TENGA AUTORIZACION DE LA FABRICA MONOPOLICA. EL MONOPOLIO ESTA PROBADO EN LICITACIONES ANTERIORES, ESTA DENUNCIA SE INSCRIBE EN EL RELATO DE LO QUE PUEDE VOLVER A OCURRIR SINO SE MODIFICA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES DE ESTE LLAMADO. Por lo expuesto si no se modifica el pliego en cuanto al ítem de Galletita Salado tipo Crackers puede considerarse una farsa o un maquillaje o un intento de demostración de supuesta transparencia , pues de antemano se sabe que empresa será adjudicada ya que existe un solo fabricante de esa galletita en todo el país, y este fabricante otorga autorización del fabricante solo a las empresas intermedias de su grupo. Es decir si no es la Empresa DELIGHTS SA O INDEL S,A, VA A SER SIEMPRE UNA EMPRESA AUTORIZADA POR ELLOS. ESTA CLARA DEMOSTRACION DE MONOPOLIO, ESTA PRUEBA CONTUNDENTE, NO PUEDE SER SOSLAYADA POR LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS, PUES DE LO CONTRARIO ESTARIAMOS ANTE LA PRESENCIA DE UN HECHO DE CORRUPCION , UN HECHO DELEZNABLE, UN HECHO ATENTATORIO CONTRA LOS MISMOS PRINCIPIOS QUE LE DIO LUGAR AL NACIMIENTO DE LA MISMA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS. Por otro lado, que la Galletita Crackers este incluida en la lista de alimentos que componen la merienda escolar, de conformidad al resultado de una mesa de trabajo en conjunto con el INAN y el Ministerio de Educación y Cultura. QUE LA GALLETITA CRACKERS SEA UNO DE LOS VARIOS PRODUCTOS INCOPORADOS EN EL PLIEGO STANDAR, NO SIGNIFICA QUE SE ANULE LA LIBRE COMPETENCIA , NO SIGNIFICA QUE SE VULNERE LA LIBRE CONCURRENCIA, NO SIGNIFICA

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Alberto Cabral Duna
Director Jurídico - DNCP

QUE SE ACEPTE EL MONOPOLIO EN LAS COMPRAS PUBLICAS. Los alimentos sólidos que acompañaran a la leche en el desayuno o merienda escolar, estableciendo los siguientes a) galletita dulce con semilla de Chía o sésamo b) Galletita dulce , c) magdalena d) palito o rosquita e) pan lacteado f) alimento a base de maní g) cereales para desayuno h) galletita crackers j) galletita dulce con harina de arroz , de chía o semilla de sésamo. Dichos alimentos fueron ampliados por la Resolución de la DNCP nro. 1271/15 de fecha 12 de mayo de 2015, a través de la cual se incluyen a este lista los siguientes productos: a) chipita pirú b) miel de abeja c) frutas frescas de estación a elección de la Convocante. La pregunta que no tuvo nunca respuesta y ojala se responda ahora a través de la respuesta a esta protesta, es Porque habiendo tantos productos de igual o mayor calidad nutricional que integran la lista de productos mencionados, se opta por la Galletita Cracker, que es justamente la Galletita que tiene un solo fabricante en nuestro País . De los 12 alimentos que integran la lista de la merienda escolar. Porque se opta siempre por la Galletita Cracker . Es más en una encuesta que se realizó en el marco del Proyecto de Auditoria Social trabajado con USAID - CEAMSO Y consultoría de la ONG Decidamos, sobre que alimentos sólidos le gustaría recibir en el desayuno-merienda Escolar ha arrojado los siguientes datos : Nivel de Aceptación 61 % cereales para el desayuno, 61 % palito o rosquita , 61 % magdalena, 51 % miel de abeja , 39 % galletita dulce , Pan lacteado 32%, Alimento a base de maní 29%, Galletita Crackers 22%. Ante estos resultados de dicho trabajo de Auditoria Social e informado por la Dirección de Alimentación Escolar del 25 de Octubre de 2016, y referenciado para los nuevos procesos Licitatorios de Merienda Escolar para los sucesivos años lectivos, es muy llamativo que se siga insistiendo en la GALLETIA CRACKERS, A PESAR DE SU NIVEL DE MUY BAJA ACEPTACION POR PARTE DE LOS BENEFICIARIOS DIRECTOS Y UNICOS DE LA MERIENDA ESCOLAR, QUE SON LOS ALUMNOS EN EDAD ESCOLAR. Seria de estricta justicia, que la Convocante, Gobernación de Itapuá aclare con meridiana claridad cuál es el móvil, el argumento, la motivación el incentivo que los lleva a convocar una nueva

Abg. María Laura Maciel
Juezza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

licitación de Merienda Escolar , con un producto que tiene muy baja aceptación entre los escolares, lo fabrica una sola empresa, es de un alto costo en comparación con otras galletitas más aceptadas por los escolares y además muy cuestionada en cuanto a su aporte nutricional de aumento de energía que se logra con el azúcar , ausente en la Galletita CRACKERS. LA GALLETITA CRACKERS ES USADO NORMALMENTE EN SNACK O APERITIVOS NO TIENE AZUCAR Y TIENEN UN ALTO NIVEL DE GRASA Y SODIO EN SU COMPOSICION NUTRICIONAL. TENIENDO LA GALLETITA CRACKERS UN BAJO NIVEL DE ACEPTACION ESTAMOS ANTE LA PRESENCIA DE UN INTERES MUY PARTICULAR Y COMERCIAL DE LA EMPRESA QUE FABRICA ESTE PRODUCTO, PORQUE EL INTERES PARTICULAR DE UNA EMPRESA, ESTA PRIMANDO SOBRE EL INTERES GENERAL. DICHO PRINCIPIO ESTA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCION NACIONAL EN SU ARTICULO 128 , QUE PRESCRIBE QUE : EN NINGUN CASO EL INTERES DE LOS PARTICULARES PRIMARA SOBRE EL INTERES GENERAL....", SI LOS ALUMNOS EN EDAD ESCOLAR BENEFICIARIOS DIRECTOS Y UNICOS DE LA MERIENDA ESCOLAR, LO CONSIDERAN A LA CRACKERS CON UN NIVEL DE ACEPTACION BAJA, PORQUE SE PERMITE QUE EL INTERES PARTICULAR DE LA EMPRESA FABRICANTE PRIME POR SOBRE EL INTERES GENERAL DE LOS ALUMNOS. En ese contexto, es importante señalar y recordar al Capacitador Internacional, cuyas obras son de consulta y citas obligatorias en las Resoluciones de la DNCP, el Dr. Pablo Comadira quien dice que : El contenido igualitario del pliego es decisivo para la transparencia de todo el procedimiento licitatorio, además la doctrina en la materia sostiene que si en una licitación se comprueba la inserción de cláusulas o especificaciones técnicas que solo pueden ser cumplidas por determinado interesado u oferente, de manera que el llamado este dirigido a favorecer a situaciones particulares, ello dará lugar a la revocación inmediata del procedimiento en el estado en que se halle y la indicación de las actuaciones sumariales pertinentes.... También es fundamental señalar que por más que la Convocante

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

pueda hacer uso de la discrecionalidad que le otorgan las leyes para elegir un producto, esta no podrá optar por productos cuya fabricación no tiene competidores en el mercado. Si esto fuere así estaríamos ante un producto muy especial de única y exclusiva fabricación y sustentada por alguna licencia o patente y por sobre todo de un caudal nutricional único en su género elaborador. Nada de esto se cumple en la fábrica en cuestión ni los argumentos son válidos para la Convocante, por lo que es una abierta afrenta a la libre competencia, a la irrestricta concurrencia y a la transparencia. Además queremos hacer hincapié y recordar .Que antes las "castrantes, limitativas, y excluyentes condiciones observadas en otras licitaciones y que pretendieron establecer condiciones limitativas a la concurrencia de potenciales proveedores, la DNCP, siempre ha arbitrado los procedimientos de rigor para que se emitan pliegos de Bases y Condiciones transparentes , equitativas, justas, potenciando la libre y mayor participación de potenciales oferentes. Al no modificarse esta condición establecida en el Pliego de Bases y Condiciones, se está ante una contravención al Art. 4 inc. b) Principio de Igualdad y Libre Competencia, establecido en la Ley No. 2.051/2003 "De Contrataciones Públicas", que dice: "Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública". Además dicho pliego de bases y Condiciones la que impugnamos enuncia que el procedimiento de adjudicación se realizara sobre la base del total de la oferta. Al solicitar la Convocante que se adjudicara por el total de la oferta se revela un claro direccionamiento hacia la empresa monopólica fabricante de la Galletita Cracker, porque habiendo 4 cuatro ítems en la convocatoria, que son 1.- Leche Entera 2. Galletita Dulce 3.- Galletita Salada (Crackers) y 4.- Galletita con Chía y Sésamo y siendo que la Adjudicación va a ser por el total, significa que: El oferente que no tenga la posibilidad de ofertar la Galletita Crackers, queda excluida del presente

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ana Godoy Doria
Director Jurídico - DNCP

llamado a Licitación Pública Nacional. El procedimiento de Adjudicación que será por el total, excluye, deja fuera a los potenciales oferentes de los otros ítem. El oferente que no tenga CRACKERS queda excluido. Solicitamos a la Dirección Nacional de Contrataciones que intervenga en este llamado a licitación Pública , que solicite información del proceso de apertura de ofertas celebrado en fecha 24 de Noviembre de 2017. Solicite a la Convocante información de las empresas que participaron del proceso de apertura de ofertas y de la información recabada se revelara que esta denuncia tiene fuerza probatoria del direccionamiento a favor de la única empresa fabricante o de los distribuidores de ella, todos parte de un mismo grupo. SE OBSERVA QUE EN DICHA LICITACION SE CASTRA LA LIBRE CONCURRENCIA, LA COMPETENCIA, LA PARTICIPACION DE POTENCIALES OFERENTES Y SE REVELA UNA DISCRECIONALIDAD DE LA CONVOCANTE, QUE RIÑE CON LA TRANSPARENCIA Y EL BUEN USO DE LOS RECURSOS DEL ESTADO. ESTAMOS ANTE LA PRESENCIA DE UN HECHO DE IRRACIONAL UTILIZACION DE LOS RECURSOS DEL ESTADO, OPTANDO POR UN PRODUCTO DE UN ALTO PRECIO , DE MUY BAJA CALIDAD NUTRICIONAL, ELABORADO POR UN SOLO FABRICANTE EN TODO EL PAIS. AL ESTABLECER UN SISTEMA DE AJUDICACION POR EL TOTAL DEJO A LOS POTENCIALES PROVEEDORES DE LOS OTROS ITEM FUERA DE ESTE LLAMADO. LA GALLETITA CRACKERS PRODUCIDA POR UN SOLO FABRICANTE EN LA REPUBLICA DEL PARAGUAY ES EL PRODUCTO QUE AL INCOPORARLO EN UN SISTEMA DE ADJUDICACION POR EL TOTAL MATA A LA LIBRE CONCURRENCIA, PORQUE EL PROVEEDORES POTENCIAL QUE NO TENGA CRACKERS QUEDA EXCLUIDO, POR MAS QUE TENGA LOS OTROS 3 ITEM QUE SOLICITA LA CONVOCANTE. OJALA ESTE DENUNCIA Y SU CORRESPONDIENTE RESPUESTA POR PARTE DE LA DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS, SEA EL INICIO DE UN PROCESO TRANSPARENTE, RECTIFICADOR , ACLARATORIO Y PROPULSOR DE QUE LAS COMPRAS PUBLICAS DEBEN OBEDECER A LOS PRINCIPIOS DE LA

Abg. María [illegible]
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duna
Director Jurídico - DNCP

UTILIZACION RACIONAL Y RESPONSABLE DE LOS RECURSOS DEL ESTADO Y DE QUE DEBE PRIMAR SIEMPRE LA HONESTIDAD, LA JUSTICIA, LA EQUIDAD Y LA HONRADEZ. Por todo lo expuesto, solicitamos cuanto sigue: PETITORIO: Tener por presentado el presente escrito de denuncia contra la Convocante de la Licitación Pública Nacional DE "ADQUISICIÓN DE MERIENDA ESCOLAR PARA EL PERIODO ESCOLAR AÑO 2018-2019 AD REFERENDUM PLURIANUAL" ID 334144, llamada por la GOBERNACIÓN DE ITAPUA, y de la misma correr traslado por el plazo de ley a la Convocante, bajo el apercibimiento legal correspondiente.----------

Ofrecer como prueba documental, el presente escrito con los documentos que la acompañan; el Pliego de Bases y Condiciones que se encuentra publicado en la página web de la DNCP. y el resultado instrumental o acta del proceso de apertura de ofertas celebrada en fecha 24 de Noviembre de 2017 ----------

Sugerir a la Convocante la suspensión del proceso siguiente a la presentación y apertura de ofertas por prudencia administrativa.----------

Oportunamente, previo los trámites de rigor, dictar Resolución Haciendo Lugar a la denuncia en todas sus partes, Ordenando a la Convocante la modificación del requisito impugnado a través del procedimiento de rigor correspondiente----------

Atentamente."(Sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota **DNCP/DJ N° 14.295/17** de fecha 04 de diciembre de 2017,–ha solicitado a la Convocante – **GOBERNACIÓN DE ITAPÚA**- informe acerca de lo referido y remita toda la documentación que considere pertinente.----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota **DNCP/DJ N° 14.296/17** de fecha 04 de diciembre de 2017,–ha comunicado el incio de la presente investigación a la – **JUNTA DEPARTAMENTAL DE ITAPÚA**.----------

Abg. María Laura Martel
Jurídico
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, en **fecha 12 de diciembre de 2017** por medio de nota ingresada por Mesa de Entrada Digital como expediente N° 101943 la Convocante remite su descargo a través del cual por medio de su representante entre otras cosas expresa: "*Que, en primer término, igualmente niego cada uno de los puntos afirmados por la empresa firmante de la protesta referida más arriba, salvo las que nuestra parte expresamente las reconozca. Que, la empresa que efectúa la denuncia contra el proceso licitatorio objeto de la investigación, alega tener interés legítimo y la intención de participar de la licitación objetada; sin embargo la Gobernación de Itapúa no ha recibido durante el periodo de publicación en la Página de Contrataciones Públicas ninguna, consulta, aclaración, objeción respecto a las condiciones estipuladas en el Pliego para la Adquisición de Merienda Escolar para el periodo escolar Año 2018-2019 Ad Referéndum- Plurianual convocado por la Gobernación de Itapúa ID N° 334144, lo cual hace dudar del Interés Legítimo del denunciante en la participación, siendo que ha tenido suficiente tiempo para objetar el pliego de bases y condiciones a través de una protesta contra el pliego de bases y condiciones en tiempo oportuno; lo más llamativo resulta el momento del ingreso de la denuncia contra el proceso en cuestión, es que se ha efectuado el mismo día de la apertura de las ofertas (24 de noviembre de 2017). La Gobernación de Itapúa firma que no existe interés legítimo por lo que solicita sea rechazada la denuncia planteada en todos los puntos. Que, sobre el punto referido por el denunciante, existen Resoluciones de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas al respecto, y se ha sentado entre ellas la Resolución DNCP N° 3658/14, la Resolución DNCP 734/2017. Que, la Gobernación de Itapúa ha obrado conforme a derecho y dentro de las facultades otorgadas por la normativa vigente, puesto que hemos utilizado el Pliego de Bases y Condiciones Estándar vigente que se encuentra debidamente publicado en el Portal Web de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Es importante destacar que el mencionado pliego estándar para alimentación escolar fue elaborado por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas como resultado de un trabajo conjunto entre el Instituto*

Abg. María Laura Magel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Nacional de Alimentación y Nutrición dependiente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, y el Ministerio de Educación y Cultura a los efectos de establecer los lineamientos adecuados para la adquisición de este tipo de bienes y así lograr garantizar la nutrición y desarrollo de los niños ". (Sic)----------

Continúa con lo siguiente: "*Que, además el menú se encuentra aprobado por Resolución DNCP N° 233/2015, que entre otras cuestiones en su artículo 4° que las especificaciones técnicas de los productos, elaboradas por el INSTITUTO NACIONAL DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (INAN) y aprobadas por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CULTURA (MEC), que forman parte de los Pliegos Estándar aprobados por la presente resolución son: Galletitas dulces con semilla de chía y/o sésamo, b) Galletita dulce, c) Magdalena, d) Palito/Rosquita, e) Pan lactado, f) Alimento a base de maní, g) Cereales para el desayuno, h) Galletita Crackers y j) Galletita dulce; la cual fue ampliada por la Resolución DNCP N° 1271/15 a través de la cual se incluye a la lista, los siguientes productos: a) Chipa pirú, b) Miel de abeja y c) Fruta fresca de estación a elección de la convocante. Por lo que la Gobernación de Itapúa considera que lo denunciado acerca de la inclusión de la galletita cracker como uno de los ítems en el proceso licitatorio resulta improcedente, pues los mismos órganos componentes lo han indicado como aptas y habilitadas para ser incluidas dentro del listado de la merienda escolar. En tal sentido la normativa vigente de referencia dispone en su artículo 5°... independientemente al procedimiento de contratación aplicado... las convocantes solo podrán optar por los productos mencionados en el Artículo 4° de la presente resolución, no pudiendo introducir elementos distintos. La Gobernación de Itapúa se encuentra debidamente facultada para realizar la selección de los alimentos que considere la mejor opción nutricional para el alimento escolar a ser adquirido, teniendo la limitación de no poder introducirse ningún elemento distinto a lo aprobado en el Pliego Estándar, no siendo este el caso, puesto que las galletitas cracker se encuentran dentro del listado aprobado por la Resolución 233/15 de la*

Abg. María Laura Nacial
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Que, el sistema de Adjudicación utilizado en el llamado a Licitación, se encuentra conforme a justificaciones previamente planteadas a los órganos rectores. La Gobernación de Itapúa ha cumplido con todos los requisitos legales, ha recurrido al Ministerio de Industria y Comercio solicitando dicha autorización siendo favorable mediante la Resolución N° 1015 de fecha 16 de agosto de 2017; en consecuencia el hecho cuestionado por el Denunciante resulta improcedente. De lo expuesto, precedentemente la Gobernación de Itapúa ha obrado conforme a Derecho y cumpliendo con las disposiciones que rigen la materia; es por ello que corresponde rechazar en todos sus puntos la denuncia planteada por ser notoriamente improcedente." (Sic)----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, el denunciante manifestó que supuestamente el PBC del llamado de referencia al solicitar "Galletita salada tipo cracker" estaría vulnerando los principios que deben regir las contrataciones públicas.----------

Ha expuesto además que supuestamente en el país existe solo una empresa que fabrica "Galletitas Cracker", y que dicha firma se denomina Deligths S.A. o Indel S.A.----------

Además ha agregado que existen una Ley, y un Decreto del Poder Ejecutivo que exigen que los productos destinados a merienda escolar sean de industria nacional, por lo cual solo existiría una empresa que pueda fabricar el producto mencionado.----------

Abg. María Laura Yacek
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En el mismo sentido, se cuestionó el hecho de que se haya incluido la galletita cracker en la lista de productos que integran la merienda escolar, existiendo otros de mayor calidad nutricional.----------

Por otra parte agregó que el sistema de adjudicación establecido en el PBC es por el total, lo cual supuestamente implicaría un direccionamiento hacia la única empresa capaz de ofertar galletitas crackers, ya que existiendo cuatro ítems a ser adjudicados y considerando que la adjudicación es por el total, cualquier otro potencial oferente que no tenga la posibilidad de ofertar galletitas crackers quedaría excluido.----------

A su turno la Entidad Convocante ha expuesto entre otras cosas que la Gobernación de Itapúa ha obrado conforme a derecho y dentro de las facultades otorgadas por la normativa vigente.----------

Ha indicado además que se ha utilizado el PBC estándar vigente, y que el mismo fue elaborado por la DNCP en conjunto con el INAN y el Ministerio de Educación y Cultura.----------

Agregó también que el menú se encuentra aprobado por Resolución DNCP N° 233/2015.----------

Ahora bien, se puede constatar que efectivamente en el PBC del llamado, que se encuentra publicado en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP) se estableció el sistema de Adjudicación por el total.----------

Y en ese sentido resulta pertinente traer a colación lo establecido en el Decreto 4929 de fecha 16 de febrero de 2016, por el cual "*SE ESTABLECE COMO OBLIGATORIEDAD DE LICITAR PRODUCTOS PREFERENTEMENTE DE*

Abg. María Laura Madel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Ortiz Duria
Director Jurídico - DNCP

PRODUCCIÓN NACIONAL BAJO EL SISTEMA DE ADJUDICACIÓN POR ÍTEMS", es así que en el Artículo 3 dispone claramente que: ----------

> ***Art. 3°.-*** *Dispónese que la utilización del sistema de adjudicación por ítems para la contratación de bienes, de producción Nacional, sea la regla y excepcionalmente, cuando por circunstancias debidamente justificadas la Convocante requiera adjudicarlos como un ítem componente del Lote o del Total licitado, adopte un sistema de adjudicación diferente el cual deberá ser autorizado indefectiblemente, vía Resolución del Ministerio de Industria y Comercio, en cada caso.*

Que, conforme a lo establecido en el Artículo precedentemente mencionado se verifica que de forma excepcional **por circunstancias debidamente justificadas**, el Ministerio de Industria y Comercio, resolución mediante, podrá autorizar a la realización de llamado por el total con relación a los productos establecidos en dicho Decreto.----------

Como bien ha mencionado la Convocante, es potestad de la misma la determinación del Sistema de Adjudicación a ser aplicado en la licitación y que más convenga a sus necesidades, pero no es menos cierto que se encuentra en vigencia la normativa legal mencionada precedentemente que configura como regla general la obligatoriedad de adoptar el sistema de adjudicación por ítems, y como excepción la adopción de otro sistema de adjudicación **con la salvedad de la debida justificación de dicha necesidad.**----------

En este caso en particular, si bien se verifica la Resolución del Ministerio de Industria y Comercio N° 1015 de fecha 16 de agosto de 2017 por la cual se autoriza la adjudicación por el total, -que como se menciona precedentemente, constituye el segundo requisito para que se configure la causal de excepción que permita la adopción de un sistema de adjudicación distinto-, no obstante de los argumentos esgrimidos por la Convocante no se desprende con claridad los motivos que la llevan a optar por dicho sistema. En el marco del Principio de congruencia.----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Además, debe tenerse presente que ambas entidades la DNCP y el MIC, protegen intereses y ámbitos distintos aunque conexos. Mientras la disposición del Decreto tiende a la promoción de bienes de origen nacional y la dispensa de la licitación por ítem se basa en un análisis de ese ámbito, la DNCP tiene por misión garantizar la concurrencia para favorecer las posibilidades de selección de mejores ofertas y por lo tanto, si la elección de un determinado sistema de adjudicación limita la concurrencia, es competencia de esta DNCP el análisis de las cuestiones denunciadas independientemente a la autorización otorgada por el MIC que, como se ha dicho protege intereses distintos en el marco de las licitaciones.----------

Finalmente, a modo de realizar un mejor análisis, esta Dirección Jurídica **RECOMIENDA** el **INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO**, en el marco de la **A LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 05/2017 "ADQUISICIÓN DE MERIENDA ESCOLAR PARA EL PERIODO ESCOLAR AÑO 2018-2019 AD REFERÉNDUM-PLURIANUAL CONVOCADO POR LA GOBERNACIÓN DE ITAPÚA ID N° 334144,** de esta manera dotar al proceso de todas las garantías precautelando el fiel cumplimiento de los principios de igualdad y libre competencia que rigen las Contrataciones Públicas del Estado, por lo que damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

ABG. MARÍA LAURA MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico