Dictamen DNCP/DJ N° 6.880/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigaciones
Fecha de Dictamen:	1/8/2022
ID:	414473
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Provisión de almuerzo escolar a instituciones educativas con fondos del FONACIDE
Entidad Convocante:	Municipalidad de Encarnación.
Denunciante:	Protección al Denunciante/CASO 243/22
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	EE.TT limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre del Caso N° 245/22.

2. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Del texto de la denuncia transcripta se denota la disconformidad del denunciante acerca de los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Señala, que los pliegos de bases y condiciones confeccionado atenta directamente contra el principio de jerarquía jurídica, que el PBC solicita que los potenciales oferentes, deben presentar el Certificado de Calidad Internación que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos, sin embargo, dicho requisito no cuentan con una justificación técnica, olvidando que la elaboración de los productos que serán ofrecidos como almuerzo escolar, se realizará en cada escuela beneficiaria del plan de alimentación que propone la Licitación, limitando innecesariamente la participación de los oferentes que deseen concurrir al llamado a contratación.

Otro punto cuestionado por el denunciante, es acerca del requisito de la visita al sitio de ejecución, que el PBC solicita que la persona que realice la visita se encuentre inscripta en el IPS, que a criterio del recurrente es una condición que no resulta técnica ni lógicamente necesario.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Señala el denunciante que la finalidad de la visita al sitio de ejecución, es que el oferente obtenga toda la información que pueda ser necesaria para la preparación de la oferta, por lo que el representante de la empresa debe ser una persona que pueda realizar el costeo, de lo que implicará la instalación de la infraestructura y equipamientos necesarios para la prestación del servicio, es así que menciona que no encuentra fundamentos de la exigencia solicitada, debido a que no existe una justificación lógica.

Arguye además, que el requisito de la presentación del Registro De Establecimiento- Categoría 17 al momento de la apertura de las ofertas no se encuentra técnicamente justificada. Debido a que la normativa del INAN hace referencia a la persona física o jurídica que provea, lo que refiere claramente que la obligación de contar con el local habilitado para la categoría 17 es para una empresa adjudicada, por lo que consideramos que el momento de solicitar esta documentación es previo a la firma del contrato y no la apertura de sobres.

El denunciante acota que la Convocante ha ignorado todas estas disposiciones legales estableciendo un sistema de adjudicación, limitando la mayor participación de los potenciales oferentes, por lo que deben modificarse estos requisitos en la observancia de los principios de Igualdad y Libre Competencia.

Al respecto, visto el SICP, se constata que, mediante Resolución DNCP N° 2243/22 de fecha 04 de julio del 2022, Dirección Nacional ordenó la apertura de una Investigación de Oficio sobre la ***"Denuncia recibida por el Sistema de Gestión de denuncias con protección al denunciante referida al procedimiento Licitación Pública Nacional; "Provisión de almuerzo escolar a instituciones educativas con fondos del FONACIDE" Convocado por la Unidad de Contratación UOC de Encarnacion; ID 414473"*** individualizada como Caso N° 232/22, la cual refiere supuestas irregularidades en torno a exigencias del Pliego de Bases y Condiciones, específicamente Experiencia requerida; -Registro de Establecimiento categoría 16 y categoría 17 de los establecimientos ubicados dentro del departamento de la convocante; -Certificado internacional. (suprimido mediante la adenda 2).

Asimismo, mediante **Resolución DNCP N° 2.319/22** de fecha 08 de julio del 2022, la Dirección Nacional ordenó la apertura de la ***"Protesta promovida por la firma LAKMI S.A contra el Pliego de Bases y Condiciones realizado en el marco de llamado a Licitación Pública Nacional para la 'Provisión de almuerzo escolar a Instituciones Educativas con fondos del FONACIDE', convocada por la Municipalidad de Encarnación. ID 414473"*** individualizada como CASO N° 442/22.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, tanto la denuncia refiere a supuestas irregularidades en torno a las exigencias del PBC, específicamente presentación del Certificado de buen cumplimiento; Certificado internacional (ya suprimido

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

mediante la adenda 2); Visita al sitio de ejecución y Registro de Establecimiento Categoría 16 y en atención, que la protesta que se encuentra en trámite versa sobre la Capacidad Financiera; Experiencia Requerida - RE en la categoría 17; Certificado Internacional de Gestión de Calidad que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos perecederos y no perecederos para el consumo humano emitida por una entidad debidamente acreditada; en otras palabras, se refieren al Certificado de Calidad ISO; Presentación por parte del oferente de un Certificado de Buen Cumplimiento de los servicios prestados de todos los contratos adjudicados correspondiente a los años 2019-2020-2021, es importante tener en cuenta también la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal.

Por lo tanto, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos , desestimar la denuncia CASO 243/22 dado a que se encuentra en trámite el estudio de una protesta y una investigación de oficio, recomendando al denunciante que se encuentre a la espera de las resultas de ambos procedimientos llevados a cabo.

DENUNCIA:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas e individualizada como CASO N° 243/22 refiere:

"...CERTIFICADOS DE BUEN CUMPLIMIENTO DE ADJUDICACIONES PUBLICADAS EN EL SICP

Como el Señor Director podrá observar que se establece una imposibilidad de participar o resultar adjudicado al oferente que haya experimentado algún tipo de controversia en la ejecución de algún contrato de los periodos 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021, dado que es improbable que cuente con el certificado de buen cumplimiento, es más cualquier tipo de reclamo de parte del convocante que se encuentre en avenimiento, procedimiento arbitral o judicializado, hace que la expedición del certificado se torne inviable, de igual manera si existe algún reclamo de parte del proveedor torna inviable la expedición de este certificado.

En las condiciones actuales la convocante deberá descalificar al oferente que no presente los Certificados de buen cumplimiento en las condiciones exigidas, todo ello sin entrar a analizar que solamente las empresas inhabilitadas dentro del periodo de inhabilitación son las únicas que tiene la inhabilidad de resultar adjudicadas, por algún incumplimiento declarado previo sumario administrativo.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Señor Director Nacional, primero que nada, a meros efectos ilustrativos para la convocante queremos hacer notar en el citado Artículo 117 del Decreto Reglamentario trata total y completamente acerca de otra cuestión, cual es la creación del registro de inhabilitados para contratar con el Estado y en ninguna parte del mismo se encuentra establecido que una empresa que cuente con antecedentes de incumplimiento de contratos pueda ser descalificada, sin que previamente haya sometida a sumario y declarada inhabilitada en consecuencia, con el aditamento de que esta inhabilidad debe estar vigente al momento de participar del llamado o al de dictarse acto de adjudicación.

Así, la Ley 2051103 "De Contrataciones Públicas", en el Capítulo Séptimo, fija los efectos de la aplicación de una sanción administrativa, remitiéndose al Artículo 40 del mismo cuerpo legal a la inhabilitación como la sanción que imposibilita a presentar propuesta en llamados a licitación; en dicho contexto, la ley ni su reglamentación en ningún punto establecen que el antecedente de incumplimiento conlleva la posibilidad de descalificación.

La ley 2051/03 de contrataciones públicas, establece que todas las persona físicas o jurídicas, que cumplan los requisitos exigidos en los llamados, pueden participar y resultar adjudicadas en los procesos de contratación pública, y remarcamos con énfasis, que la cláusula impugnada es violatoria del principio de legalidad que rige el derecho público y por ende este punto del PBC es arbitrario, por lo que debe ser modificado a instancias de la DNCP.

Igualmente, debemos analizar la otra inhabilidad regulada en la normativa, así vemos que el Articulo 40 de la Ley en su inciso e) dispone que: "No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades:... e) los proveedores y contratistas que se encuentren en mora en las entregas de los bienes, la prestación de los servicios o en la ejecución de las obras, por causas imputables a los mismos, respecto de otro u otros contratos celebrados con la propia Contratista, siempre que ésta haya resultado perjudicada;...".

*Como podemos ver, el texto legal posee como elemento necesario para que se configure el supuesto, que los contratistas "**se encuentren en mora**" - nótese que está redactado en tiempo presente, y no así para los que hayan incurrido en ella - tiempo pasado. Sobre el punto, cabe señalar que tratándose aquí de una prohibición o incluso de una limitación a una garantía constitucional, la interpretación que debe darse al citado artículo debe ser siempre restrictiva, no pudiendo lesionarse un derecho del administrado con solo invocarse un supuesto incumplimiento no declarado previo sumario.*

Desde la perspectiva del Jerarquía de las Normativas, como es sabido una Ley de la Republica, en el ordenamiento jurídico, reviste de una jerarquía superior a los Pliegos de Bases y Condiciones redactados por las Convocantes y si bien

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

éstas cuentan con amplias facultades para redactar las bases que regirán los procesos de contratación - éstas no pueden dejar de lado las disposiciones establecidas por las leyes, decretos y otros, aplicables al objeto de la contratación.

En ese sentido, se ha mencionado que: "...no corresponde admitir que, por su condición de reglamentos, las previsiones de los pliegos de bases y condiciones generales prevalezcan sobre lo dispuesto en normas de rango legal, y en cambio, debe entenderse en todo caso que el sentido, la validez e incluso la eficacia de las primeras queda subordinada a lo establecido en la legislación general aplicable al contrato, que los pliegos tienen por finalidad reglamentar pero no de suprimir en su aplicación".

El principio de jerarquía normativa es un principio estructural esencial para dotar al ordenamiento jurídico de seguridad jurídica. Es un principio ordenador básico que ofrece una gran seguridad jurídica debido a su enorme simplicidad. Así, basta conocer la forma una disposición, para saber cuál es, en principio, su posición y fuerza en el seno del ordenamiento.

Que la actual redacción del PBC atenta directamente contra el principio de jerarquía jurídica. Lo que significa que las ***normas o leyes*** *que componen un sistema jurídico, van de la mano unas con otras según el principio de jerarquía que estas posean, por lo cual una reglamentación (PBC) que se encuentra por debajo de una Ley no puede contradecirse con esta ya que la Ley se encuentra en una jerarquía superior a la reglamentación.*

CERTIFICADO INTERNACIONAL DE GESTIÓN DE CALIDAD

Con relación al Certificado de Calidad Internacional que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos, solicito se suprima o modifique teniendo en cuenta que.

Este tipo de exigencias, nuevamente deja notar que son simples criterios de la misma, las cuales no cuentan con una justificación técnica, olvidando que la elaboración de los productos que serán ofrecidos como almuerzo escolar, se realizará en cada escuela beneficiaria del plan de alimentación que propone la Licitación, con el criterio erróneo del mismo. Para asegurar la inocuidad mencionada en su contestación, se debería tener el citado requisito en cada local en que se va cocinar, pues de que serviría tenerlo en las oficinas centrales de la proveedora, sino lo tiene en cada local, CARECE DE FUDAMENTOS VALIDOS Y DE COMPROBACION TECNICA, y establece requisitos inoportunos y no convincentes, haciendo nacer una clara violación a la ley, determinada en forma clara en los fundamentos de la protesta.

La inclusión de certificación señalada NO CUENTA CON UNA JUSTIFICACION TECNICA POR LO TANTO NO RESULTA TECNICAMENTE INDISPENSABLES, habiendo documentaciones nacionales expedidas por la autoridad competente que certifican y avalan todas las cuestiones respecto a manipulación comercialización y demás de los alimentos. Debe ser

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

frenado por el amparo de la DNCP, que las entidades convocante sigan direccionando los llamados a licitaciones incluyendo criterios injustificados, además de ello las entidades habiendo protestas pendientes incluyen requisitos limitativos a potenciales oferentes por lo cual las impugnaciones a las bases y condiciones resultan inoficiosas, razón por la cual solicitamos se tomen las medidas necesarias para combatir las irregularidades reinantes en los procesos de contrataciones.

En mayor abundamiento tratar de ameritar la solicitud con el hecho de que la DNCP cuente con la Certificación Internacional no es un justificativo técnico, por lo tanto, no resultan técnicamente indispensables la inclusión de este requisito en el PBC.

La Certificación Internacional, resulta redundante e innecesaria, a los efectos de garantizar la calidad de los servicios requeridos que en esencia incluye la provisión de los ingredientes a los locales escolares y la elaboración de los menús por parte del personal del proveedor, pues, dentro de las Especificaciones Técnicas del Llamado se encuentra minuciosamente regulado cada aspecto y condición en la cual se debe prestar el servicios y el manejo de los ingredientes que deben contar con las certificaciones RSPA y otras que son exigidas a los fabricantes de los productos, también de certificaciones de Buenas prácticas en relación a los procesos de elaboración de los menús.

La Certificación Internacional, resulta restrictiva a la participación de las MYPYMES en este proceso, ya que, para la obtención de este tipo de certificación, se debe realizar un proceso de obtención que mínimamente abarca 6 meses de evaluación por parte de la empresa certificadora, lo que torna imposible su obtención para la fecha de apertura del llamado de referencia.

Solicitamos, en consecuencia, a la DNCP, que requieran a la convocante el estudio de mercado en que se sustenta la incorporación del requisito en cuestión, dado que se supone que se ha realizado un estudio de mercado, consultando a los diversos oferentes si tienen o no el Certificado ISO. Caso contrario, se trata de una exigencia incluida sin ningún fundamento, pues, ni la propia Convocante sabe lo que pide, quienes están en condiciones de cumplirla, ni para qué lo pide.

Es así que la cláusula referida limita innecesariamente la participación y consecuentemente la convocante corre riesgo de adquirir estos servicios a precios muy elevados, por la sencilla razón que los oferentes que cuenten certificados no tendrán competencia alguna.

Se pide una certificación internacional, privilegiando a pocas empresas que cuentan con dicha certificación. Para colmo, no existen estudios analíticos, empíricos, cuantitativos, que demuestren que las empresas con esta calificación sean

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

mejor que otras que no la tienen. Es decir, no está comprobada la utilidad técnica de esta exigencia. Con este requisito, la competencia en esta licitación se reduce a un OLIGOPOLIO de oferentes que ya tienen "determinado" cual convocante le corresponde acaparando así un grupo de tres o cuatro empresas la mayoría de las adjudicaciones de esta envergadura.

La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas no puede continuar apañando este tipo de irregularidades en donde las entidades convocantes amañan los Pliegos de Bases y Condiciones para beneficiar a un selecto número de empresas, las cuales llamados tras llamados obtienen las adjudicaciones de este tipo de procesos, en donde se incluyen requisitos que no resultan razonables ni técnicamente indispensables y no se justifican bajo ningún punto de vista.

Resulta necesario que la INAN se expida acerca de estas solicitudes en los pliegos de bases y condiciones en cuanto a cuestiones alimentarias, teniendo en cuenta que INAN es la entidad facultada a otorgar las certificaciones respecto a cuestiones alimenticias.

La adenda N° exige de forma arbitraria la certificación. Sin embargo, la aptitud para el consumo humano de un producto alimenticio ya es comprobada por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (INAN); consecuentemente, cualquier otro requisito adicional es impertinente.

Las certificaciones Internacionales estandarizan y certifican el proceso y no el producto. No es obligatorio que las empresas tengan esta certificación. Así, mediante el requisito de la certificación se establece una clara barrera de entrada y se fomenta el oligopolio. La calidad de un producto se define por las normas de producción y los lineamientos generales de una empresa; o inclusive por la habilitación del INAN. Sólo conociendo alguna de estas cuestiones se puede saber si producto es o no bueno.

Lo único que debe importar a la Convocante es la calidad de un producto (que ya es comprobada por el INAN). Todo lo demás constituye una barrera de entrada arbitraria, injusta y poco conveniente al Estado, dado que limita la libre competencia, garantizada en la propia Constitución Nacional.

Afortunadamente la DNCP puso punto final a la anarquía en materia de certificaciones, y por la Resolución 2139/13 de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, resolvió en forma categórica: "...la solicitud de los certificados de calidad debe estar directamente vinculada al objeto del contrato, ser proporcional al mismo, y; asimismo debe asegurar que no se impida la concurrencia efectiva entre oferentes, salvo los casos en que resulte técnicamente indispensable. Esto es así con el objeto de asegurar la mayor participación de oferentes para así seleccionar la oferta económicamente más ventajosa... Es así que la modificación introducida mediante la Adenda No. 3, en estas circunstancias no garantiza

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

al principio de libre concurrencia, el cual postula que los procedimientos de contratación deben estar orientados a la obtención del mayor número de oferentes posibles para que, de esta forma, a través de una sana competencia la administración logre satisfacer sus necesidades al mejor precio posible…".

De hecho, las habilitaciones de la INAN tienen la misma finalidad, consecuentemente, ¿pueden considerarse similares?

La potestad de cada convocante de determinar su necesidad no es una excusa válida, pues tanto el Ministerio como la DNCP tienen el deber de velar por el cumplimiento de los principios de competencia y transparencia, conforme a los lineamientos de la propia Ley 2.051/03.

Cuál es el objetivo para exigir que el oferente cuente con el Certificado de Calidad, sino es otro modo que dirigir el llamado a una determinada empresa, asegurando el monopolio de la misma y evitando la participación de una mayor cantidad de oferentes. El mecanismo utilizado por la convocan para evitar la competencia de precios.

En este punto no se discute la exigencia de calidad en los procesos de elaboración de los menús y los ingredientes requeridos, más si se impugna que el certificado exigido no garantiza la calidad del proceso de satisfacción.

VISITA AL SITIO DE EJECUCION

Entendemos que si bien, se debería demostrar alguna autorización del potencial oferente, para la persona que realice la visita al sitio de ejecución, no resulta técnica ni lógicamente necesario que se esta persona se encuentre inscripta en el IPS.

Es importante, mencionar, que la finalidad de esta diligencia es "obtener toda la información que pueda ser necesaria para la preparación de la oferta", por lo que, desde nuestra perspectiva, el representante de la empresa debe ser una persona que pueda realizar el costeo, de lo que implicará la instalación de la infraestructura y equipamientos necesarios para la prestación del servicio. En este entendimiento, vemos que esto podría quedar a cargo un profesional independiente, que pueda verificar las conexiones eléctricas. Agua corriente, desagüe y eliminación de residuos como así también infraestructura del local beneficiario del proyecto, ingeniero o algún idóneo en equipamiento o modificaciones de obras civiles.

Las empresas de nuestro rubro, si bien cuentan con personales inscriptos en IPS, en su mayoría son personal de cocina y limpieza, por lo cual no serían los más indicados y/o preparados para realizar esta diligencia.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Es importante mencionar que, con una simple autorización librada por el propietario o representante legal de la firma oferente, es lo que se solicita en la 99% de los llamados de provisión de almuerzo escolar, por lo que no entendemos cual sería el objeto de la exigencia solicitada ya que no vemos que exista una justificación lógica para el efecto.

Modificación solicitada: El potencial Oferente y/o sus representantes, debidamente acreditados (Constancia de RUC, Copia de Cédula del Propietario y/o Representante Legal de la empresa, Autorización librada por el representante legal) se deberán presentar al lugar y hora fijados por la Convocante, para el inicio del recorrido a los sitios de ejecución. La Convocante establece este requisito de manera a que el Oferente puede tener la información necesaria relativa para preparar su oferta, cotizar sus precios, y garantizar el buen cumplimiento de contrato en caso de ser adjudicado. El oferente deberá presentar con su oferta la constancia de visita, expedida por la Convocante.

Justificación Jurídica de lo solicitado

En virtud a lo establecido en el Art. 20 de la Ley N° 2051/03, todo requisito introducido en el PBC que limite la concurrencia a eventuales proveedores o contratistas debe encontrarse debidamente justificado, refiriendo el artículo - expresamente - a la prohibición de establecer condiciones que no resulten técnicamente indispensables, es decir, para adjudicar y ejecutar este llamado por la totalidad, debe necesariamente existir una condición técnica indispensable.

Con el fin de favorecer la participación de las pequeñas y medianas empresas (MIPYME) en el mercado de la contratación pública, se debe fomentar que los poderes adjudicadores dividan los contratos en Ítems, y, en caso de que no lo hagan, deberán estar obligados a especificar los motivos.

Finalmente me veo en la obligación de manifestar que en todo proceso de licitación se debe buscar una garantía para todos los particulares y administrados honestos que desean contratar con el Estado y que en este orden de ideas se busca la igualdad entre los administrados en sus relaciones con la administración Pública, evitando de parte de esta, favoritismos en beneficios de unos y en perjuicio de otros.

En virtud a lo establecido en el Art. 20 de la Ley N° 2051/03, todo requisito introducido en el PBC que limite la concurrencia a eventuales proveedores o contratistas debe encontrarse debidamente justificado, refiriendo el artículo - expresamente - a la prohibición de establecer condiciones que no resulten técnicamente indispensables, es decir, para adjudicar y ejecutar este llamado por la totalidad, debe necesariamente existir una condición técnica indispensable.

Finalmente me veo en la obligación de manifestar que en todo proceso de licitación se debe buscar una garantía para todos los particulares y administrados honestos que desean contratar con el Estado y que en este orden de ideas se busca

Abog. Marcarina Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

la igualdad entre los administrados en sus relaciones con la administración Pública, evitando de parte de esta, favoritismos en beneficios de unos y en perjuicio de otros.

REGISTRO DE ESTABLECIMIENTO:

La normativa de la INAN hace referencia a la PERSONA FISICA O JURIDICA QUE PROBEA, lo que refiere claramente que la obligación de contar con el local habilitado para la categoría 16 es para una empresa adjudicada, por lo que consideramos que el momento de solicitar esta documentación es previo a la firma del contrato y no la apertura de sobres.

Solicitar este requerimiento para la apertura de sobre no encuentra justificación alguna que la pueda confirmar como un obligación TÉCNTCAMENTE INDISPENSABLE en cuanto que la acreditación de la CAPACIDAD Y EXPERIENCIA del oferente, la cual será atestiguada según lo requerido como Experiencia con las copias de contratos ejecutados de provisión y/o facturación de venta y recepciones finales, de los servicios solicitados en este llamado, igualmente con los requerimientos de los personales e ingredientes encargados de la elaboración de los alimentos.

Es así que dentro de esta impugnación la convocante se encuentra obligada a exponer argumentos suficientemente sólidos que demuestren de una manera clara e ineludible, que la habilitación para la categoría 16 al momento de la apertura de sobres es de suma necesidad para garantizar la calidad de los servicios requeridos.

Finalmente me veo en la obligación de manifestar que en todo proceso de licitación se debe buscar una garantía para todos los particulares y administrados honestos que desean contratar con el Estado y que en este orden de ideas se busca la igualdad entre los administrados en sus relaciones con la administración Pública, por lo que un llamado de ninguna manera puede establecer situaciones que contribuyan a escasa participación en el presente llamado.

LA APLICACIÓN DE ESTOS REQUISITOS EN EL PRESENTE LLAMADO SE CONTRAPONE A:

El art 7 de la Ley 2051/03 que expresa FOMENTO A LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS. En los procedimientos de contratación pública regidos por esta ley, los organismos, las entidades y las municipalidades deberán promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas.

El artículo 20 de la Ley 2051/03 concordantemente dispone: BASES O PLIEGOS REQUSISTOS DE LA LICITACION PUBLICA: "...Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, servicios u obras públicas, no se podrán exigir a los participantes requisitos distintos a los señalados por esta ley, ni se podrán establecer elementos que no resulten técnicamente indispensables, si con ello se limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores o

Abog. Magdalena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

contratistas. Las especificaciones técnicas, plazos, tolerancias, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener las bases o los pliegos de requisitos de licitación, se establecerán con la mayor amplitud de acuerdo con la naturaleza específica del contrato, CON EL OBJETO DE QUE CONCURRA EL MAYOR NÚMERO DE OFERENTES; sin embargo, deberán ser lo suficientemente claras, objetivas e imparciales, para evitar favorecer indebidamente a algún participante" (el destaco es mío).

Como el Señor Director Nacional y el Juzgado de Instrucción podrán observar, la Convocante ha ignorado todas estas disposiciones legales estableciendo un sistema de adjudicación cercena la mayor participación con lo que otorgan mayores ventajas económicas al Estado, por lo que deben modificarse estos requisitos en la observancia de los principios de Igualdad y Libre Competencia y favorecer el cumplimiento de los principios constitucionales sobre los DERECHOS LABORALES establecidos en el Artículo 86: DEL DERECHO AL TRABAJO: "Todos los habitantes de la República tienen derecho a un trabajo lícito, libremente escogido y a realizarse en condiciones dignas y justas .La ley protegerá el trabajo en todas sus formas y los derechos que ella otorga al trabajador son irrenunciables."

Fundamos la presente, en lo establecido en el Título Octavo de la Ley 2051/03 sus modificaciones, reglamentaciones y resoluciones de la DNCP y sus concordantes

PETICIÓN:

Por todo lo expuesto solicito:

1. Nos tenga por presentado en el carácter invocado y por constituido mi domicilio en el lugar indicado.

2. Tener por formulada la DENUNCIA, en los términos del escrito que antecede.

3. Tenga por ofrecida la prueba y oportunamente dicte Resolución haciendo lugar a la DENUNCIA en todas sus partes ordenando la modificación del PBC en relación en el punto cuestionado.

Proveer de conformidad y SERA JUSTICIA.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Del texto de la denuncia transcripta se denota la disconformidad del recurrente acerca de los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones, sostiene que atenta directamente contra el principio de jerarquía jurídica. Que, el PBC solicita que los potenciales oferentes, deben presentar el Certificado de Calidad Internación que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos, sin embargo, dicho requisito no cuentan con una justificación técnica, olvidando que la elaboración de los productos que serán ofrecidos como almuerzo escolar, se realizará en cada escuela beneficiaria del plan de alimentación que propone la Licitación, limitando innecesariamente la participación de los oferentes que deseen concurrir al llamado a contratación.

Otro punto cuestionado por el denunciante, es acerca del requisito de la visita al sitio de ejecución de contrato, que el PBC solicita que la persona que realice la visita se encuentre inscripta en el IPS lo cual no resulta técnica ni lógicamente necesario.

Señala el denunciante que la finalidad de la visita al sitio de obras, es que el oferente obtenga toda la información que pueda ser necesaria para la preparación de la oferta, por lo que el representante de la empresa debe ser una persona que pueda realizar el costeo, de lo que implicará la instalación de la infraestructura y equipamientos necesarios para la prestación del servicio, es así que menciona que no encuentra fundamentos de la exigencia solicitada, debido a que no existe una justificación lógica.

Como último punto señala el denunciante, el requisito de la presentación del Registro De Establecimiento- Categoría 17 al momento de la apertura de las ofertas no se encuentra técnicamente justificada. Debido a que la normativa del INAN hace referencia a la persona física o jurídica que provea, lo que refiere claramente que la obligación de contar con el

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

local habilitado para la categoría 17 es para una empresa adjudicada, por lo que consideramos que el momento de solicitar esta documentación es previo a la firma del contrato y no la apertura de sobres.

El denunciante acota que la Convocante ha ignorado todas estas disposiciones legales estableciendo un sistema de adjudicación, limitando la mayor participación de los potenciales oferentes, por lo que deben modificarse estos requisitos en la observancia de los principios de Igualdad y Libre Competencia.

Al respecto, visto el SICP, se constata que, mediante Resolucion DNCP N° 2243/22 de fecha 04 de julio del 2022, Dirección Nacional ordenó la apertura de una Investigación de Oficio sobre la ***"Denuncia recibida por el Sistema de Gestión de denuncias con protección al denunciante referida al procedimiento Licitación Pública Nacional; "Provisión de almuerzo escolar a instituciones educativas con fondos del FONACIDE" Convocado por la Unidad de Contratación UOC de Encarnación; ID 414473",*** individualizada como CASO N° 232, la cual refiere supuestas irregularidades en torno a exigencias del Pliego de Bases y Condiciones, específicamente sobre la Experiencia requerida; -Registro de Establecimiento categoría 16 y categoría 17 de los establecimientos ubicados dentro del departamento de la convocante; -Certificado internacional (suprimido mediante la adenda 2).

Así mismo, mediante **Resolución DNCP N° 2.319/22** de fecha 08 de julio del 2022, la Dirección Nacional ordenó la apertura de la ***"Protesta promovida por la firma LAKMI S.A contra el Pliego de Bases y Condiciones realizado en el marco de llamado a Licitación Pública Nacional para la 'Provisión de almuerzo escolar a Instituciones Educativas con fondos del FONACIDE', convocada por la Municipalidad de Encarnación. ID 414473"*** individualizada como CASO N° 442/22.

En ese sentido, en vista a que la denuncia refiere a supuestas irregularidades en torno a las exigencias del PBC, específicamente presentación del Certificado de buen cumplimiento; Certificado internacional (ya suprimido mediante la adenda 2); Visita al sitio de ejecución y Registro de Establecimiento Categoría 16 , y en atención a que la protesta que se encuentra en trámite versa sobre la Capacidad Financiera; Experiencia Requerida - RE en la categoría 17; Certificado Internacional de Gestión de Calidad que demuestre aptitudes para la distribución de alimentos perecederos y no perecederos para el consumo humano emitida por una entidad debidamente acreditada; en otras palabras, se refieren al Certificado de Calidad ISO; Presentación por parte del oferente de un Certificado de Buen Cumplimiento de los servicios prestados de todos los contratos adjudicados correspondiente a los años 2019-2020-2021, es importante tener en cuenta también la inviabilidad de llevar adelante simultáneamente varios procesos administrativos, en consideración que cualquier resolución que haya de dictarse respecto a uno puede producir efectos de cosa juzgada en el otro, a fin de evitar resoluciones contradictorias y por economía procesal.

Abog. Magarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección Jurídica - DNCP

Por lo tanto, corresponde a esta Dirección General de Asuntos Jurídicos, desestimar la denuncia CASO 243/22 dado a que se encuentra en trámite el estudio de una protesta y una investigación de oficio, recomendando al denunciante que se encuentre a la espera de las resultas de ambos procedimientos llevados a cabo.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones
Dirección Jurídica – DNCP.

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP