DNCP/DJ N° 3.228/13 **Caso: 2.303**

Asunción, 15 de noviembre de 2013.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL "ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS E INSTRUMENTALES QUIMICOS Y MEDICINALES" ID. 261.260, CONVOCADA POR LA GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTEO DE ITAPÚA".-

La presente investigación preliminar se inició a partir de la denuncia formulada a través del Sistema de Gestión de Protección al Denunciante del Sistema de Información de Contrataciones Públicas, el cual protege la identidad de los Denunciantes 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**.-

En fecha **04 de octubre de 2.013**, ingresa al sistema la denuncia contra la Gobernación Departamental de Itapúa en el marco de la **Licitación Pública Nacional "Adquisición de Productos e Instrumentales Químicos y Medicinales" Id. 261.260,** a través de la cual formuló las siguientes manifestaciones: *"La denuncia es contra la Adjudicación del Ítem Nro. 34 Albendazol 400 MG Ampollas Bebibles, el cual fue adjudicada el día 01/10/2013 a la Distribuidora LUMAR que oferto productos del Laboratorio ASFARM S.A., siendo este un laboratorio que a la fecha no posee Certificado de cumplimiento de Buenas Prácticas de Manufacturas y Control (BPM y C) Vigente expedidos por la DNVS., y la Distribuidora LUMAR no posee Certificado de Buenas Prácticas de*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Almacenamiento (depósito) vigente expedido por la DNVS., también otras observaciones que se le realizo a la Distribuidora LUMAR, el día de la apertura y que constan en el Acta.".- (SIC)

En fecha **04 de octubre** se emiten las Notas **DNCP/DJ N° 2.733/13 y DNCP/DJ N° 2.735/13,** por las cuales se notifican a la **Gobernación Departamental de Itapúa** y a la firma **Distribuidora Lumar** de la denuncia presentada y se solicita justifiquen lo referido e informen sobre el estado del proceso de contratación, en el plazo de 3 (tres) días hábiles.-

En fecha **17 de octubre del corriente**, por **Nota UOC N° 305/13** la Gobernación de Departamental de Itapúa solicita la ampliación del plazo para la presentación de las justificaciones y los informes requeridos, en atención a la distancia y a los efectos de poder realizar el descargo correspondiente; por providencia de fecha 21 de octubre de 2.013 se concede la prorroga solicitada.-

En fecha **25 de octubre**, la Gobernación de Departamental de Itapúa responde el informe solicitado, y exponen: *"La Adjudicación de la Empresa Distribuidora Lumar para la provisión del Ítem N° 34 "Albendazol 400 mg, ampollas bebibles", se realizó conforme al informe emitido por el Comité de Evaluación, Dictamen N° 26/2013, en el cual recomienda la adjudicación de la mencionada empresa por haber presentado la oferta económicamente más baja, además de presentar las documentaciones requeridas en el Pliego de Bases y Condiciones, así como también las aclaraciones pertinentes en la etapa de evaluación; por Resolución N° 61/2.013 se adjudica el Ítem N° 34 a la empresa Distribuidora Lumar, encontrándose actualmente en la etapa de Adjudicación…///… En cuanto al certificado de cumplimiento de Buenas Practicas de Manufacturas y Control, la empresa Lumar ha presentado en su oportunidad, agregada a fs. 92, igualmente referente a dicho certificado, se solicitó aclaraciones a la empresa, la cual contesto a través de una constancia, firmada por el Representante Legal, el cual dice que*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

dicho certificado se encuentra vigente y tiene validez de 1 año…///…Si bien es cierto que la empresa Lumar, no ha presentado Certificado Buenas Practicas de prácticas de almacenamiento (depósito) solicitado en el Pliego de Bases y Condiciones, al ser solicitado por el Comité de Evaluación la correspondiente aclaración, de si posee o no dicho certificado; contesto diciendo como sigue: "Cabe destacar que mi empresa al ser un distribuidor de productos farmacéuticos no necesariamente lo almacena o posee un stock; y viendo la naturaleza del llamado que establece que la entrega de los productos debe de realizarse en las instalaciones de la Gobernación de Itapúa una vez emitida la orden de compra, los productos son retirados de la Fábrica y entregados directamente a la Gobernación y no el almacenamiento de los productos en las instalaciones de mi empresa, es por ello que considero que el Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento (deposito) expedido por la DNVS, no es aplicable a mi empresa, más bien sería para el fabricante de los productos…///…El Comité de Evaluación tuvo por justificada la no presentación del Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento (deposito), conforme a la contestación presentada por la empresa Distribuidora LUMAR, teniendo en cuenta que una vez emitida la orden de compra, los medicamentos serán entregados en el depósito del parque sanitario de la Gobernación de Itapúa ; específicamente el Albendazol 400 MG, para su conservación no requiere temperaturas de refrigeración o congelamiento, es decir no es necesario mantener la cadena de frio ni requiere conservación especial alguna, solo requiere conservar en lugar seco a temperatura no mayor a 30 °C, conforme lo indica el envase del medicamento (caja de cartón) cuya muestra adjunto…///…Así también, surge del documento presentado por la empresa VICENTE SCAVONE Y CIA, la cual habrían solicitado una aclaración a la Dirección de Vigilancia Sanitaria – Dirección de Inspección y vigilancia, referente al Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento y Deposito. Al respecto dicha dirección respondió cuanto sigue: "Esta Dirección informa que la empresa al contar con Certificado de Buenas Practicas de Fabricación y Control, también lo acredita al de Buenas Practicas de Almacenamiento y Deposito aunque esto no se declare

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

textualmente en el Documento. Esta certificación está basada en la normativa Vigente: Guía de Verificación del Cumplimiento de las Buenas Prácticas de Fabricación y Control, Resolución GMC N° 14/96, internalizado por Decreto N° 17057/97, y las recomendaciones de la O.M.S. 32, establecidas por Resolución GMC N° 61/00, Decreto 1835/00". - (SIC)

Por su parte, la empresa adjudicada, **Distribuidora Lumar de Melanio Prieto**, no ha realizado descargo alguno sobre las manifestaciones esgrimidas en la denuncia.-

Cabe destacar que la **Investigación Preliminar** supone la facultad de ***verificar que los actos de cualquier procedimiento de contratación se ajustan a las disposiciones de esta ley.-***

Analizando el fondo de la denuncia, el descargo realizado por la Convocante y los antecedentes documentales remitidos, pasamos a exponer los fundamentos de hecho y derecho que dan sustento al presente Dictamen Preliminar.-

La denuncia realizada contra la adjudicación del **Ítem N° 34 (Albendazol 400 MG Ampollas Bebibles)**, expone en primer término que la **Distribuidora Lumar de Meleno Prieto** oferta productos del **Laboratorio ASFARM**, y este no posee vigente el **Certificado de Buenas Practicas de Manufacturas y Control expedido por la DNVS**, y en segundo que la **Distribuidora Lumar** no posee vigente el **Certificado de Buenas Practicas de Almacenamiento (depósito) expedido por la DNVS**.-

Del análisis realizado salta a la vista que la denuncia funda sus dichos en que los Certificados expedidos por la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria se hallan vencidos al momento de su presentación, por lo que a fin de recabar mayores datos sobre la denuncia presentada, este Juzgado de Instrucción ha remitido a la **Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria - DNVS**, la nota **DNCP/DJ N° 3.052/13** de fecha **04 de noviembre de 2.013**, por la cual se solicita Copia autenticada del Certificado de Buenas Practicas de Fabricación y Control de la empresa

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Laboratorio As Farm S.A., e informe si las empresas al contar con dicho certificado, también acredita las Buenas Prácticas de almacenamiento en Depósito, aunque no esté declarado en el documento referido.-

En fecha **13 de noviembre de 2.013**, la **Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria** por nota **DNVS D.G N° 110/13** ingresada por Mesa de Entrada de la **Dirección Nacional de Contrataciones Públicas** como Expediente **DNCP N° 16.755**, ha respondido el informe requerido en la cual indica: *"...el Certificado de Buenas Practicas de Fabricación y Control también acredita el cumplimiento de la Buenas Practicas de Almacenamiento y Depósito siempre y cuando el depósito esté ubicado dentro de la infraestructura del laboratorio de producción. Cuando el depósito de productos terminados se encuentra situado en otra dirección distinta a la del Laboratorio de producción de especialidades farmacéuticas es que se precisa que ese depósito cuente con un certificado exclusivo que acredite las Buenas Practicas de Almacenamiento.", "Se adjunta fotocopia autenticada de los Certificados de Cumplimiento de buenas Prácticas de Fabricación y Control N° 18.143 y 18.027, solicitados* (Sic).-

En relación a la vigencia del **Certificado de Buenas Prácticas de Fabricación y Control,** encontramos que el **Certificado B 18143** emitido por la Dirección Nacional de Vigilancia Sanitaria, certifica que la firma **Laboratorio As Farm S.A.,** sito en **5ta. Avenida N° 643 esq. 15 de Agosto**, fue inspeccionada en fecha **10, 11, 12, 13 y 14 de marzo de 2.012** y se verifica el cumplimiento de **Buenas Prácticas de Fabricación y Control,** el mismo es expedido en fecha **07 de noviembre de 2.012** y tiene validez por **1 año**; por lo que habiéndose realizado la apertura de Sobres en fecha **9 de agosto de 2.013**, el mismo se hallaba vigente.-

En relación al **Certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento (depósito) expedido por la DNVS**, vemos que el comité de Evaluación ha dado por

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

justificada la no presentación del certificado de Buenas Prácticas de Almacenamiento, fundado en tres razones:

1. La naturaleza de la empresa distribuidora permite a la misma retirar productos directamente del depósito del fabricante y trasladarlos al lugar de recepción sin intermediar en la guarda y almacenamiento de los mismos.

2. El producto ofertado no requiere de refrigeración ni cuidados especiales, a más de los recaudos básicos como lugar seco y temperatura no superior a 30 °C.

3. El certificado de Buenas Practicas de Manufacturas y Control también acredita al fabricante con el Certificado de Buenas Practicas de almacenamiento y Depósito, aunque no esté declarado textualmente en el cuerpo del mismo.

Siguiendo esta línea de ideas, encontramos oportuno resaltar que la declaración del Organismo Certificador con relación a la acreditación tacita del Fabricante en cuanto al almacenamiento, sumado a las circunstancias particulares del adjudicado como distribuidor y a la urgente necesidad del suministro de los medicamentos requeridos, serían razones válidas y suficientes para determinar el sentido la recomendación de Adjudicación por parte Comité Evaluador.-

Habiendo analizado del fondo de la cuestión, encontramos oportuno indicar que la convocante ha justificado su decisión amparándose en las facultades Discrecionales del administrador, como lo explica el Dr. Jorge Augusto Granada "*A parte de las facultades regladas, encontramos en el Derecho Administrativo las denominadas facultades discrecionales en las que queda a criterio de la administración la elección de una medida u otra de acuerdo a la oportunidad, mérito y conveniencia de su adopción en aras de satisfacer de mejor manera el interés*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

público"(Granada Torres, Jorge Augusto, Ley N° 2.051/03 De Contrataciones Públicas – Comentada, Edit. Internacional, pág. 143).-

Expuestos los hechos de esta manera y teniendo en cuenta los fundamentos presentados en autos, no existen elementos suficientes que supongan la invalidez de lo actuado por la convocante fundado en el ejercicio de la discrecionalidad del Administrador, el cual en pos de la satisfacción de un interés urgente e impostergable generado en la imperiosa necesidad de suministrar la segunda dosis de los antiparasitarios a los beneficiarios del Programa de Campaña para la Prevención de la Parasitosis en niños de edad Escolar, so pena de tonar ineficaz el tratamiento iniciado; ha resuelto la adjudicación fundado en la valoración subjetiva de la oportunidad, mérito y conveniencia que envuelven al caso, en consonancia con el principio de Economía y Eficacia, Principio General que prima en las contrataciones Estatales conforme al artículo **4 de la Ley 2.051/03**.

Por tanto, no habiendo motivos suficientes que hagan dudar de la legitimidad de la resolución de adjudicación, ante la insuficiencia de méritos suficientes para iniciar una Investigación de Oficio, se da por concluida la misma, recomendando desestimar la denuncia de conformidad al **inciso a artículo 17 del Decreto Reglamentario 7.434 "Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la DNCP"**.

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Jorge Granada T.
Dirección Jurídica-DNCP