DNCP/DJ N° 2768/18 **CASO Nº 3721**

Asunción, 01 de marzo de 2018.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA A PARTIR DE DENUNCIA SURGIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 15/2017 PARA EL ALMUERZO ESCOLAR EN DIVERSAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS, A TRAVÉS DE FONDOS DEL FONACIDE, AD REFERENDUM, CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ENCARNACIÓN - (ID N° 337.823)". ----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 27 de diciembre de 2018; cabe recordar primeramente 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 Nº977/96.-

En la denuncia se manifiesta: *"En mi calidad de ciudadano de la Municipalidad de la Ciudad de Encarnación vengo a denunciar irregularidades en el llamado de almuerzo escolar para los niños del municipio para el año escolar 2018, antes que nada cabe apuntar que las limitaciones contenidas en el llamado han hecho que por primera vez desde el primer llamado de almuerzo escolar realizado de 2014, no haya existido competencia para el mismo, pues si bien en los años anteriores se han presentado numerosas empresas, en este caso la única en presentarse ha sido la adjudicada del año anterior empresa GIRASOL S.A. perteneciente a Mirian Luján Duarte, empresa que por otro lado ha tenido un irregular desempeño en el cumplimiento del contrato fenecido, a continuación se señalan las limitaciones que el PBC ha puesto a la competencia en el llamado y que impiden que nuestros niños cuenten con la mejor oferta posible para cubrir su derecho de alimentación. Los requisitos en materia de experiencia y capacidad técnica atentan contra el principio de igualdad y libre competencia puesto que realiza una confusa estipulación del requisito diciendo que se*

Abg. Denis Gonzalez Calderón
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Patria
Director Jurídico - DNCP

*deberá demostrar experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas con facturaciones de ventas y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50 % como mínimo en el último año del monto total ofertado en la presente licitación de los 3 últimos años y por tanto esta redacción no permite dilucidar si la experiencia requerida se refiere tan sólo al último año o a los 3 últimos años e independientemente de cual pueda ser el correcto requisito esa falta de claridad en el pliego que atenta contra lo dispuesto en la Ley, la cual exuge reglas claras, lo único que hace es evitar la participación de posibles oferentes pues los mismos no alcanzan a comprender si tienen o no los requisitos. Lo señalado en el punto anterior no es lo más grave de los requisitos estipulados en el PBC sino que el mismo, exige RE vigente en la categoría 26 expedido por el INAN, categoría ésta que aún no ha sido otorgada por el INAN y que ninguna empresa tiene y sobre todo me consta que la única empresa presentada no la posee ni para su local principal y mucho menos para un local asentado en la zona de la provisión como lo requiere el llamado, es decir, dentro del egido de nuestro municipio, por lo que si los requisitos del PBC no eran viables para la presentación de empresa alguna, mucho menos lo serán para la adjudicación de éste único oferente, con el cual llamativamente la municipalidad ya tiene tratos, por ello solicito la investigación de los requisitos considerando que existe aún un plazo adecuado para enderezar los procedimientos antes del inicio del periodo escolar 2018. Por lo expresado solicito que la DNCP en el ejercicio de sus atribuciones de contralor a los procesos de contrataciones públicas lleve adelante la pertinente investigación y oportunamente ordene la anulación del acto de apertura de ofertas y la reformulación conforme a la Ley de las bases del llamado a Licitación Pública Nacional N° 17/2017 para el "ALMUERZO ESCOLAR EN DIVERSAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS A TRAVÉS DE FONDOS DEL FONACIDE", convocada por la MUNICIPALIDAD DE ENCARNACIÓN. ID N° 337.823."(sic).----------**

Que, por **NOTA DNCP/DJ N° 14/18** se corre traslado de la presente investigación a la **ENTIDAD CONVOCANTE – MUNICIPALIDAD DE ENCARNACIÓN**,

Abg. Derlis González Calderón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

para que realice las manifestaciones pertinentes y adjunte la documentación que corresponda, con acuse de recibido de fecha 10 de enero de 2018.----------

Que, por medio de la **NOTA DNCP N° 15/18** se ha notificado el inicio de la presente investigación a la **JUNTA MUNICIPAL DE ENCARNACIÓN** , con acuse recibo de fecha 10 de enero de 2018.----------

Que,en **fecha 15 de enero de 2018**, se **remite el escrito de descargo de la Entidad Convocante – MUNICIPALIDAD DE ENCARNACION** ingresado a través de Mesa de Entrada Digital de esta Dirección Nacional - Exp. DNCP N° 100.030, en los siguientes términos: "*WILLIAM AMARILLA MENDOZA, abogado, con Matricula Profesional C.S.J. Nº 9582, en nombre y representación de la Municipalidad de Encarnación, conforme testimonio de poder que se adjunta, fijando domicilio para todos los efectos legales en las calles Padre Kreusser y Meal. Estigarribia dela ciudad de Encarnación, a V.S., comparece y dice: Que se inicia una investigación preliminar, surgida a partir de la denuncia recibida a través del sistema de gestión de denuncia con protección al denunciante de la DNCP, el cual refiere a supuestas irregularidades en el marco del llamado a LPN Nº 15/2017 para contratación de almuerzo escolar en diversas instituciones educativas, a través de fondos del FONACIDE, ad referéndum, convocado porla MUNICIPALIDAD DE ENCARNACION (ID Nº 337.823).- Que la denunciante dice: "vengo a denunciar irregularidades en el llamado de almuerzo escolar para las niñas del municipin para el año escolar 2018, antes que nada cabe apuntar que las limitaciones contenidas en el llamado han hecho que por primera vez desde el primer llamado de almuerzo escolar realizado de 2014, no haya existido cumpetencias para el misma pues si bien para las años anteriores se han presentada numerosas empresas en esta casa la única en presentarse ha sido la adjudicada del año anterior empresa GIRASOL S.A. perteneciente a Mirian Lujan Duarte"(sic). Respecto a estas enunciaciones, rechazamos terminantemente que existan irregularidades en el llamado a licitación para el almuerzo escolar, esto lo sostenemos en el entendimiento que ha sido totalmente trasparente, se ha publicado el llamado en cuestión en el Diario LA NACION, los días 17, 18 y 19 de*

Abg. Darío González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Lagary Duria
Director Jurídico - DNCP

noviembre de 2017, estableciéndose la fecha de apertura de ofertas, para el día 11 de diciembre de 2017 a las 09.30. Es decir que el llamado ha sido publicado por casi un mes y a lo largo de dicho periodo no ha habido impugnación alguna contra el PBC, razón por la cual mal podría a esta altura del proceso alegarse que el llamado contenía irregularidades o limitaciones para ofertar – la única protesta presentada, ha sido rechazada in limine. Bien sabemos que una vez llevada a cabo la apertura de las ofertas, precluye el derecho que tienen los potenciales oferentes e interesados para impugnar los requerimientos del mismo, como lo consagra el art. 79 infine de la ley 2051/2003. Atribuilr la falta de interesados en la licitación que nos ocupa, a la ciertas supuestas limitaciones nuestras, que en realidad no son limitaciones, sino que son exigencias para mejorar el servicio del almuerzo y que esto redunde en beneficio de los niños beneficiados por el programa, no constituye fundamento para declarar la nulidad del proceso de licitación, no obstante, subrayamos que se ha cumplido con toda formalidad legal en el proceso licitatorio, asi lo comprobamos con las documentaciones adjuntadas. Entrar a discutir por qué no se han presentado otros interesados constituye un anáiisis totalmente subjetivo, que nosotros ni nadie puede responder. En otra parte el denunciante menciona cuestiones tales como; "...la adjudicada del año anterior empresa GIRASOL S.A perteneciente a Mirian lujan Duarte, empresa que por otro lado ha tenido un irregular desempeño en el cumplimiento de un contrato fenecido"(Sic), estas aseveraciones son totalmente subjetivas del denunciante, pues no ha adjuntado documentación alguna que acredite "el irregular desempeño" o cuanto menos expuesto cuales han sido los desempeños irregulares, por lo que la misma constituye una afirmación falaz, carente de total coherencia y realidad. Sobre el punto, debemos recordar que conforme el Decreto 7434/2011, la carga de la prueba recae en aquel que afirma los hechos acerca de los cuales la DNCP no tiene la obligación de tener conocimiento, cuestión que aqui no ha acontecido atendiendo a que el denunciante no ha probado absolutamente nada de lo alegado. En referencia al comportamiento de la empresa con contrato fenecido y que provevera el Almuerzo Escolar durante el año 2017, los controles de provisión del Almuerzo Escolar fueron mucho más estrictos en ese periodo, que en años anteriores, como prueba de lo afirmado advertimos que la

Abg. Derlis González Valderon
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

misma Junta Municipal, ha nombrado especialmente para el caso una nutricionista, la Lic. Verónica Báez Barreto, matrícula Nº 2367, además representantes del citado cuerpo coleeiado, personalmente efectuaron los controles de la provisión del almuerzo, sumado a este control, también estaban los establecidos en el contrato suscrito con la firma Girasoles S.A., la nutricionista encargada del Programa AE de la Municipalidad Lic. Natalia María del Carmen Samaniego Bruno, matricula Nº 494, los miembros de la comunidad educativa designados por Conseio Distrital de Educación, la comisión de padres, v la dirección de la institución educativa, el calificativo final fue que la empresa contratada cumplió a cabalidad y con un excelente almuerzo durante el año 2017, así puede apreciarse en las seis copias de informes de los meses de julio a noviembre del 2017, efectuados por representante del Consejo Distrital de Educación y la nutricionista, que se adjuntan a esta presentación. Por lo que reiteramos, el término desempeño irregular, no se compadece con la realidad, y denota un desconocimiento total por parte del denunciante, en cuanto a la forma en que fue proveído el Almuerzo Escolar durante el año anterior. En otro punto el denunciante dice: "Los requisitos en materia de experiencia y capacidad técnica atentan contra el principio de igualdad y libre competencia puesto que realiza una confusa estipulación del requisito diciendo que se deberá demostrar experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas con facturaciones de ventas y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50 % como mínimo en el último año del monto total ofertado en la presente licitación de los 3 últimos años y por tanto esta redacción no permite dilucidar si la experiencia requerida se refiere tan sólo al último año o a los 3 últimos años e independientemente de cual pueda ser el correcto requisito esa falta de claridad en el pliego que atenta contra lo dispuesto en la Ley, la cual exuge reglas claras, lo único que hace es evitar la participación de posibles oferentes pues los mismos no alcanzan a comprender si tienen o no los requisitos". Estos requisitos no fueron objetados por ningún oferente o interesado, en ningún estado del proceso licitatorio, dentro del período de observaciones. Además, debemos manifestar que la convocante, al establecer los criterios de Evaluación y Calificación, en base a las facultades establecidas en el Art. 339 del Decreto Reglamentario Nº 21909 dice:la

Abg. Darío González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*elaboración de los PBC particulares para cada licitación, corresponderá a las respectivas UNIDADES OPERATIVAS DE CONTRATACIONES. El pliego de bases y condiciones aprobado por resolución DNCP Nº 2459 de fecha 31 julio de 2017 la DNCP, y el menú aprobado por el MEC, establece las condiciones exigidas a todos los potenciales oferentes, específicamente referente al punto cuestionado en la denuncia, textualmente dice: "**EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA.** El Oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de:**b.1. Experiencia.** Los Oferentes deberán acreditar que su actividad principal, sea comercial, industrial o de servicios, se encuentra vinculada a la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos, con una experiencia mínima de 3 (tres) años, en bienes similares al licitado.Demostrar la experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas con facturaciones de venta y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50% (cincuenta por ciento) como mínimo, en el último año, del monto total ofertado en la presente licitación, de los 3 (tres) últimos años. Podrán presentarse la cantidad de contratos y/o recepciones finales que fueren necesarios paraacreditar el volumen o monto solicitado, siempre que hayan sido formalizados en el periodo mencionado y documentación que acredite un desempeño satisfactorio. El fundamento de lo expuesto es porque resulta inconsistente y altamente riesgoso para la Convocante contratar y dejar en manos de una empresa con apenas 1 (un) año de experiencia significativa en el rubro, una ejecución detal envergadura, vale decir que los tres años es como máximo, esto no constituye ninguna anormalidad o regla oscura. Al igual a como lo hemos hecho líneas arriba, el PBC ha estado publicado por prácticamente 1 (un) mes y en el SICP puede ser observado el plazo que han tenido los oferentes tanto para efectuar consultas como para impugnar, no pudiendo en consecuencia en esta etapa del proceso, una vez precluido el plazo para solicitar aclaraciones o impugnar el PBC, pretender que la DNCP anule el llamada o la adjudicación solo, única y exclusivamente debido a que a un supuesto oferente, bajo el rotulo del "denunciante", recién ahora supuestamente se percata que no era claro el PBC, que por cierto resulta absolutamente claro. Ahora bien, en lo que respecta al*

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

requerimiento de contar con R.E. vigente en Categoría 26 expedido por el INAN, debemos señalar que conforme a la Resolución Nº 452 de fecha 4 de setiembre de 2017, emitida por el MSPyBS, debe ser cumplido por "...toda persona física o jurídica que provea de ingredientes para la elaboración de almuerzo escolar.", lo cual en el presente caso no aplica puesto que nos encontramos ante un llamado en el cual el oferente debía cotizar y proveerá raciones de almuerzo elaborados en las instituciones educativas, cuestión que dista mucho de ser un proveedor de ingredientes, puesto que conforme al PBC, el adjudicado proveerá un producto terminado y/o elaborado y no las partes del mismo, que serian los ingredientes. A más de ello, resulta un sin sentido pretender que el oferente cuente con dicha habilitación en esta etapa, puesto que, para obtenerla, el mismo, conforme el Artículo 59 de la Resolución ya señalada, debe abonar un arancel por cada institución en la cual será elaborado el almuerzo, lo cual no puede pretenderse que sea efectuado sin que previamente medie una adjudicación ya que de dicho modo tomaría el ofertar en un acto sumamente oneroso innecesariamente. Para concluir este punto, señalamos que el citado requisito no es sustancial para la adjudicación del almuerzo escolar. También el denunciante considera llamativo la adjudicación a una empresa, con la cual la municipalidad ya tiene tratos. Es obligatorio señalar que nuevamente el denunciante acude a expresiones subjetivas, puesto no existe ninguna prueba que el municipio tenga "tratos" con la empresa adjudicada, pero si debemos recordar que ésta empresa adjudicada era la que proveía el almuerzo en el año anterior, pero que éste hecho no constituye ningún impedimento legal para nuevamente contratar con el municipio. A la extemporaneidad de la presentación de esta denuncia, que evidentemente pretende impugnar el PBC, con sus expresiones: "...la anulación del acto de apertura de ofertas y la reformulación conforme a la Ley de las bases del llamado...", trasluciendo su presunta interés en querer participar del proceso, razón por la cual el mismo no puede pretender que la reformulación del FBC sea como consecuencia de una denuncia en esta etapa del proceso. Omite el "denunciante" señalar que la adjudicación fue la resultante de un proceso licitatorio, que duró más de 100 días, que pasó por todas las etapas legal y administrativamente establecidas para este tipo de Licitación Pública Nacional. Aprobado el PBC por la

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Edgar Godoy Durria
Director Jurídico - DNCP

Junta Municipal, publicado en un diario de gran circulación de la Republica, realizado el proceso de apertura de sobres, evaluado por el Comité de Evaluación, aprobada la adjudicación por unanimidad por los doce concejales de la Junta Municipal. Pruebas documentales adjuntadas: Acompañamos a esta respuesta, las pruebas documentales que respaldan las expresiones sostenidas en el presente escrito; 1.- Fotocopia de la publicación en el diario LA NACION, de fecha 19 de Noviembre de 2017. 2.—Fotocopia del dictamen del Comité de Evaluación de Apertura de sobres y Evaluación de la misma.3.- Resolución Nº 683/2017, del 29 de Diciembre de 2017, de la Junta Municipal de Encarnación y promulgada por el Intendente Municipal de Encarnación, aprobando la adjudicación de la LPN Nº 15/2017 para el ALMUERZO ESCOLAR EN DIVERSAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEL DISTRITO DE ENCARNACION A TRAVES DE FONDOS DE FONACIDE — AD REFERENDUM— SISTEMA DE ELABORACION EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS- ID Nº 337.823, a favor de la empresa GIRASOL S.A., por el monto de la oferta, que asciende a la suma de G. 5.028.294.700.- CINCO MIL VEINTIOCHO MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS GUARANIES. 4.- Fotocopia de la Resolución Nº 440/2017 de la Junta Municipal de CREACION DE LA COMISION MUNICIPAL DE FISCALIZACION DE LA PROVISION DE ALMUERZO ESCOLAR CON FONDOS DE FONACIDE A LAS INSTITUCIONES BENEFICIADAS DEL DISTRITO DE ENCARNACION. .- Informes de los meses de julio a noviembre del 2017, efectuados por representante del consejo distrital de educación y la nutricionista respecto al almuerzo proporcionado en las escuelas. Cabe señalar que cualquier tipo de determinación que tome la DNCP en esta instancia, que tenga como consecuencia algún tipo de anulación o nulidad, será totalmente desproporcionada y en consecuencia no podria ser aplicada, menos aun considerando que la presente denuncia, como ya hemos mencionado claramente, es realizada por un interesado en haber participado y en consecuencia la DNCP no podria premiar su negligencia al no haber articulado los mecanismos previstos en la norma de manera oportuna y dar trámite a su pretensión. Además como corolario de la denuncia realmente se estaría conculcando el derecho de los niños a recibir el almuerzo en tiempo oportuno y no como anteriormente se venía realizando. Por tanto, en razón de lo

Abg. Dorlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

expuesto, en mérito de todo lo precedentemente expuesto, extendemos el siguiente petitorio: PETITORIO: 1.- Reconocer la personería en el carácter invocado.2- Agregar los documentos adjuntados con veintisiete (27) fojas.3.- Tener por contestado en tiempo y forma la investigación preliminar referente a la denuncia presentada ante la DNCP respecto a la LPN Nº 15/2017 para contratación de almuerzo escolar. 4.Oportunamente emitir dictamen recomendado desestimar la denuncia efectuada por carecer de méritos necesarios para la apertura de una investigación de oficio y mucho menos para declarar la nulidad dela adjudicación del almuerzo escolar".----------

Que, **por Providencia de fecha 12 de enero de corriente,** como medida de mejor proveer, esta Dirección Juridica solicitó a la Entidad Convocante – MUNICIPALIDAD DE ENCARNACIÓN, que sirva en remitir copia debidamente autenticada de los antecedentes documentales del llamado, corriéndole traslado del pedido a la Municipalidad de Encarnación a través de la Nota DNCP/DJ N° 579/2018 con acuse de recibido de fecha 24 de enero de 2018.

Que, mediante la **Providencia de fecha 19 de enero de 2018** se consultó a la Entidad Convocante sobre la oferta presentada por la firma adjudicada, especificamente si la misma cuenta con el Certificado del Registro de Establecimiento vigente en el marco del presente proceso mediante la Nota DNCP/DJ N° 1095/2018 con acuse de recibido de fecha 24 de enero de 2018.----------

Que, como **medida de mejor proveer** de fecha 17 de enero de 2018 se requirió informe al **INSTITUTO NACIONAL DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (INAN)** a los efectos de consultar lo siguiente: "*1.Teniendo en cuenta la naturaleza de presente llamado, sirva en informar la categoría de Registro de Establecimiento aplicable al caso y los fundamentos. 2¿Es correcta la interpretación de la Entidad Convocante acerca de la inaplicabilidad del R.E categoría 26 (Distribuidor de Ingredientes para el almuerzo escolar) al presente llamado? La misma alega que la firma adjudicada proveerá raciones de almuerzo que serán elaboradas en las*

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis R. Rodas Duria
Director Jurídico - DNCP

instituciones educativas y que dista de ser un proveedor de ingredientes, ya que entregaría un producto terminado y no las partes del mismo, que serían los ingredientes. 3.Se consulta si obra en su dependencia antecedentes de expedición de R.E a favor de la Empresa GIRASOL S.A en el periodo comprendido entre el 2017 y 2018, en caso afirmativo, se solicita una copia del mismo." Corriéndole traslado de la presente a la mencionada entidad a través de la Nota DNCP/DJ N° 901/18 de fecha 17 de enero de 2018, reiterándose lo solicitado mediante la Nota DNCP/DJ 2016/18 de fecha 09 de febrero de 2018.----------

Que, por medio de la **NOTA DNCP N° 967/18 de fecha 18 de enero del corriente** se ha notificado el inicio de la presente investigación a la firma **GIRASOL S.A**, con acuse recibo de fecha 29 de enero de 2018.----------

Que,en **fecha 25 de enero de 2018**, por medio del escrito ingresado ante la Dirección Nacional como -Expediente DNCP N° 432 – se presenta el Abg. William Amarilla Mendoza, en nombre y representación de la MUNICIPALIDAD DE ENCARNACIÓN, a los efectos de contestar el traslado en relación al pedido de informe requerido por esta Dirección Juridica a través de las Notas DNCP/DJ N° 579/18 y 1095/18 expresando cuanto sigue: "*cumplo en remitirles los documentos referentes al llamado citado que son los siguientes: Acta de Apertura de Ofertas, Informe del Comité de Evaluación de Ofertas, resolución de adjudicación,notificación al oferente de la adjudicación, contrato, la oferta presentada en el marco del procedimiento de referencia, el Registro de Establecimiento, expedido por la INAN*".----------

Que, en fecha **31 de enero del 2018** por medio del escrito ingresado ante la Dirección Nacional como -*Expediente DNCP N° 578* – suscripto por la Sra. Mirian Lujan Duarte Ramirez en su carácter de representante de la **FIRMA GIRASOL S.A** se presenta a **contestar el traslado** de la presente investigación en los siguientes términos: "*Mirian Lujan Duarte Ramirez, Representante Legal de la empresa Girasol SA con RUC 80065884-1 se dirige a usted a los efectos señalados en el "OBJETO", de dar*

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
Dirección Jurídica - DNCP
www.contrataciones.gov.py
Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

cumplimiento a lo solicitado por la Direccion Juridica de la Dirección Nacional de Contrataciones Publicas, a fin de remitir los documentos requeridos por esa Dirección y al respecto, desde ya, manifestamos que la denuncia en cuestión debe necesariamente ser desestimada y archivada, atendiendo a que ya ha precluido la etapa con la cual contaba la ciudadania toda asi como los potenciales oferentes para objetar requerimientos del PBC y, en el presente caso, con mayor razón aún, atendiendo a que, claramente se extrae de la denuncia, nos encontramos ante un "denunciante" que en realidad es un interesado en haber ofertado y en tal sentido el mismo debió haber protestado oportunamente. Del texto de la denuncia se extrae que el "denunciante", denuncia que "...cabe apuntar que las limitaciones contenidas en el llamado han hecho que, por primera vez desde el primer llamado de almuerzo escolar realizado de 2014, no haya habido competencia para el mismo...". Al respecto, debemos manifestar que el 15 de noviembre de 2017 se ha publicado el llamado en cuestión y la apertura de ofertas se ha llevado a cabo en fecha 11 de diciembre de 2017, o sea, el llamado ha estado publicado por casi un mes y a lo largo de dicho periodo no ha habido impugnación alguna contra Él, razón por la cual mal podria a esta altura del proceso alegarse que el llamado para ofertar, la única protesta que ha sido presentada ha sido rechazada in limine. Bien sabemos que una vez llevada a cabo la apertura de las ofertas, precluye el derecho que tienen los potenciales oferentes e interesados en ofertar para impugnar los requerimientos del mismo y, en el caso que nos ocupa, en el cual se nota un claro interés en haber participado, mal podria la DNCP sustanciar un proceso de investigación en detrimento del llamado, para subsanar la negligencia del potencial oferente que debió haber impugnado oportunamente el PBC si consideraba que el mismo limitaba innecesariamente la competencia. Cabe señalar de igual modo que la "denunciante" únicamente mencionar cuestiones tales como que "no haya existido competencia" o "en los años anteriores se han presentado numerosas empresas" o que la anterior empresa adjudicada "ha tenido un irregular desempeño en el cumplimiento del contrato fenecido", pero no ha adjuntado documentación alguna que acredite lo alegado o cuanto menos expuesto la razón de sus dichos. Sobre el punto, debemos recordar que conforme el Decreto 7434, la carga de la prueba recae en aquel

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

que afirma los hechos acerca de los cuales la DNCP no tiene la obligación de tener conocimiento, cuestión que aqui no ha acontecido atendiendo a que el denunciante no ha probado absolutamente nada de lo alegado. Seguidamente, la "denunciante" aduce que "Los requisitos en materia de experiencia y capacidad técnica atentan contra el principio de igualdad y libre competencia puesto que realiza una confusa estipulación del requisito diciendo que se deberá demostrar experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas con facturaciones de ventas y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50% como mínimo en el último año del monto total ofertado enla presente licitación de los 3 últimos años y por tanto esta redacción no permite dilucidar si la experiencia requerida se refiere tan solo al último año o a los 3 últimos años e independientemente de cual pueda ser el correcto requisito esa falta de claridad en el pliego que atenta contra lo dispuesto en la Ley, la cual exige reglas claras, lo único que hace es evitar la participación de posibles oferentes pues los mismos no alcanzan a comprender si tienen o no los requisitos. Al respecto de ello, debemos manifestar, el igual a como lo hemos hecho líneas arriba, que el PBC ha estado publicado por prácticamente 1 (un) mes y en el SICP puede ser observado el plazo que han tenido los oferentes tanto para efectuar consultar como para impugnar, no pudiendo en consecuencia en esta etapa del proceso, una vez precluido el plazo para solicitar aclaraciones o impugnar el PBC, pretender que la DNCP anule el llamado o la adjudicación solo, única y exclusivamente debido a que a un oferente, recién ahora, no le resultaba claro el requerimiento. Ahora bien, en lo que respecta al requerimiento de contar con R.E vigente en Categoría 26 expedido por el INAN, debemos señalar que conforme a la Resolución S.G. Nº 452, de fecha 4 de setiembre de 2017, emitida por el MSPyBS, debe ser cumplido por toda persona física o jurídica que provea de ingredientes para la elaboración de almuerzo escolar.", lo cual en el presente caso no aplica puesto que nos encontramos ante un llamado en el cual el oferente debia cotizar y proveerá el almuerzo, cuestión que dista mucho de ser un proveedor de ingredientes, puesto que conforme el PBC, el adjudicado proveerá un producto terminado y/o elaborado y no las partes del mismo, que serian los ingredientes. A más de ello, resulta un sin sentido pretender que el

Abg. Boris González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

oferente cuente con dicha habilitación en esta etapa, puesto que, para obtenerla, el mismo, conforme el Artículo 6º de la Resolución ya señalada, debe abonar un arancel por cada institución en la cual será elaborado el almuerzo, lo cual no puede pretenderse que sea efectuado sin que previamente medie una adjudicación ya que de dicho modo tomaría el ofertar en un acto sumamente oneroso innecesariamente ya que en un llamado como el presente, el mismo deberia de abonar para habilitar las 26 escuelas una suma equivalente a Gs. 3.900.000.- previamente a ofertar. Por último, debemos manifestar que el "denunciante" habla de que "...existe aún un plazo adecuado para enderezar los procedimientos antes del inicio del periodo escolar..." y solicita ...la anulación del acto de apertura de ofertas y la reformulación conforme a la Ley de las bases del llamado...", desnudando su interés en haber participado del proceso, razón por la cual el mismo no puede pretender que la reformulación del PBC sea como consecuencia de una denuncia en esta etapa del proceso. Cabe señalar que cualquier tipo de determinación que tome la DNCP en esta instancia y que tenga como consecuencia algún tipo de anulación o nulidad, será totalmente desproporcionada y en consecuencia no podria ser aplicada, menos aun considerando de que la presente denuncia, como ya hemos mencionado, claramente es realizada por un interesado en haber participado y en consecuencia la DNCP no podria premiar su negligencia al no haber articulado los mecanismos previstos en la norma de manera oportuna y dar trámite a su pretensión. El estado contractual de la LPN Nº 15/2017 ALMUERZO ESCOLAR EN DIVERSAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS, A TRAVES DE FONDOS DEL FONACIDE, AD REFERENDUM, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ENCARNACION. ID Nº 337.823, está prevista y presupuestada para el ejercicio del año 2018 y actualmente ya esta suscripta la Notificacion de Adjudicacion y firmada el contrato entre las partes según establece el Pliego de Bases y Condiciones. La empresa Girasol cuenta con el Registro de Establecimiento categoria 25 vigente, expedido por el INAN en el periodo 2017; siendo su fecha de renovación el 24 de Marzo de 2017 válido hasta el 24 de Marzo de 2020. Adjuntamos. Registro de Establecimiento categoria 25 vigente. Contrato suscripto con la Municipalidad de Encarnacion. Por tanto, en razón de lo expuesto, al Señor Director Nacional, en mérito de todo lo

Abg. Derlis Gonzalez Calderon
Juez Instructor
DNCP

Abg. Luis A. Geaby Duria
Director Jurídico - DNCP

precedentemente expuesto, extendemos el siguiente petitorio: Tener por presentada el presente escrito y en consecuencia por contestado el traslado de la Investigación Preliminar.Oportunamente, y previos tramites de rigor. DISPONER EL CIERRE DE LA INVESTIGACION por asi corresponder en derecho."----------

Que, en **fecha 12 de febrero de 2018**, la Entidad Convocante – MUNICALIDAD DE ENCARNACIÓN remitió una nota a través de la Mesa de Entrada digital de esta Dirección Nacional – Exp. DNCP N° 100.146, en la cual señala: "*La UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACION DE LA MUNICIPALIDAD DE ENCARNACION se dirige a Usted a fin de remitirle copia de los documentos en el marco de la Investigación Preliminar de la firma GIRASOL S.A empresa adjudicada en la LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 15/2017 PARA EL ALMUERZO ESCOLAR EN DIVERSAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS, A TRAVÉS DE FONDOS DEL FONACIDE, AD REFERENDUM CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ENCARNACIÓN (ID N° 337.823), los cuales se detallan a continuación: 1. Recepción de documentos – Expediente N° 705 de fecha 15 de enero de 2018 del Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (I.N.A.N). 2. Recepción de documentos – Expediente N° 1235 de fecha 23 de enero de 2018 del Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (I.N.A.N). Expediente N° 1906 de fecha 31 de enero de 2018 del Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición (I.N.A.N). Nota I.N.A.N N° 109/2018.Constancia I.N.A.N*".--------

Que,en **fecha 19 de febrero de 2018**, se remitió la **NOTA I.N.A.N N° 239/2018** del **INSTITUTO DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (INAN)** ingresado a través de la Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional – Exp. DNCP N° 1067, señalando: "*Tengo a bien dirigir la presente en atención a la NOTA DNCP/DJ Nº 901/2018, en marco de la causa individualizada: "INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA CON PROTECCION AL DENUNCIANTE REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA NACIONAL Nº 15/2017 PARA EL ALMUERZO ESCOLAR EN DIVERSAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS, A TRAVES DE FONDOS DEL FONACIDE, AD REFERENDUM CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE ENCARNACION - ID Nº 337.823", donde consultan: 1. Teniendo en cuenta la naturaleza del presente llamado,*

Abg. Derlis González Valderón
Juez Instructor
DNCP

Abg. Liz Paraguay Cabral
Directora Jurídica - DNCP

Abg. Daisy A. Codas Duina
Director Jurídico - DNCP

sirva en informar la categoría de Registro de Establecimiento aplicable al caso y los fundamentos: Para todos los casos de llamados a licitación bajo la modalidad COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS corresponde la emisión de la categoría 26 ya que la Resolución S.G. Nº 452/17 en el Artículo 3º resuelve: "Disponer que toda persona física o jurídica que provea de ingredientes para el almuerzo escolar bajo la modalidad de Cocinando en las Instituciones Educativas, deberá contar con la Habilitación de Establecimiento vigente emitido por el INAN, en la categoría 26: Otros "Distribuidor de Ingredientes para almuerzo escolar". 2. ¿Es correcta la interpretación de la Entidad Convocante acerca de la inaplicabllidad del RE. categoría 26 (Distribuidor de Ingredientes para el almuerzo escolar) al presente llamado? La misma alega que la firma adjudicada proveerá raciones de almuerzo que serán elaboradas en las instituciones educativas y que dista de ser un proveedor de ingredientes, ya que entregaría un producto terminado y no las partes del mismo, que serian los ingredientes: El llamado a licitación corresponde a la modalidad Cocinando en las Instituciones Educativas por lo que NO SE PROVEERA RACIONES A LAS ESCUELAS, independientemente a que la cotización sea realizada por raciones los alimentos serán elaborados en las instituciones, siendo la provisión a las mismas de ingredientes para su utilización y elaboración final en las escuelas. 3. Se consulta si obra en su dependencia antecedentes de expedición de RE. a favor de la empresa Girasol S.A. en el periodo comprendido entre el 2017 y 2018, en caso afirmativo, se solicita copia del mismo. La empresa Girasol S.A. cuenta con RE Nº 01956 emitido por el INAN el 13 de marzo del 2014, a la fecha el mismo se encuentra vigente ya que ha realizado la renovación en tiempo y forma, la vigencia del registro es hasta el 24 de marzo del 2020" (Sic).----------

Que, entre los antecedentes remitidos por el - INAN - se visualiza el Memoradum N° 021/18 de fecha 14 de febrero 2018 del Dpto de Registros de Establecimientos de dicha Entidad, cuyo extracto se expone a continuación: "*En relación a la nota presentada por la DNCP en donde realiza tres consultas puntuales se informa que en la fecha se han recibido directrices de la Dirección General referentes a la emisión de la*

Abg. Darlis Gomez Calderon
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

categoría 26 (Habilitación como Distribuidor de ingredientes para almuerzo escolar). Se debe solicitar la habilitación de la categoría 26 a toda empresa que provea ingredientes para almuerzo escolar independientemente a que ya cuenten con RE emitido y que el depósito se encuentre en el mismo predio o forme parte de las instalaciones habilitadas para el almacenamiento de materias primas para la elaboración de alimentos listos para el consumo (categoría 25). Cabe aclarar que se requiere el parecer técnico de DIGA en base a las inspecciones diagnosticas realizadas a las empresas que se presentan en licitaciones para la provisión de almuerzo o ingredientes a las escuelas."----------

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, para una mayor compresión de lo acontecido corresponde realizar una cronología de lo sucedido en el marco del presente proceso licitatorio: ----------

Que, el presente llamado fue publicado en el Portal de Contrataciones Públicas en fecha 15 de noviembre de 2017 para para el llamado de Almuerzo Escolar en diversas Instituciones Educativas a través de Fondos del FONACIDE, bajo la modalidad de Licitación Pública Nacional, siendo el sistema de adjudicación por el total, convocada por la Municipalidad de ENCARNACIÓN, con ID N° 337.823.----------

Que, entre los antecedentes documentales remitidos por la Convocante se encuentra el Acta Apertura de sobres de fecha 11 de diciembre de 2017 se visualiza que única oferta presentada pertenece a la Empresa GIRASOL S.A.----------

Que, del Informe de Evaluación de fecha 18 de diciembre de 2017 se desprende que el Comité de Evaluación recomendó la adjudicación a favor de la firma GIRASOL S.A, en ese tenor fue aprobada la adjudicación por la Máxima Autoridad de la Convocante a través de la Resolución N°2228/17 de fecha 20 de diciembre de 2017 e

Abg. Darlis Gonzalez Calderon
Juez Instructor
DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

igualmente por la Junta Municipal mediante la Resolución N° 683/2017 de fecha 29 de diciembre de 2017, en ese sentido, las partes conformada por la Municipalidad de Encarnación (Contratante) y la firma GIRASOL S.A (Contratada) suscribieron el Contrato de fecha 10 de enero de 2018, por un monto de Gs. 5.028.294.700 con la vigencia hasta el cumplimiento total de las obligaciones. ----------

Así las cosas, procedemos al estudio de los hechos objeto de la denuncia conforme se detalla a continuación: ----------

1. En la denuncia se cuestiona que el Pliego de Bases y Condiciones es limitante para la participación de los oferentes en atención que los criterios de calificación de la EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA resultan confusas, al exigir la experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas con facturaciones de ventas y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50 % como mínimo en el último año del monto total ofertado en la presente licitación de los 3 últimos años, imposibilitando determinar si la experiencia requerida se refiere tan sólo al último año o a los 3 últimos años.----------

Al respecto, la Entidad convocante niega el hecho denunciado y argumenta que los criterios de Evaluación y Calificación del llamado fueron elaborados en base a las facultades dispuestas en el art. 33 del Decreto Reglamentario N° 21.909/03 y enfatiza que el PBC estuvo publicado en el SICP durante la etapa de la convocatoria para que cualquier potencial oferente eleve sus consultas o realice las impugnaciones pertinentes en el caso dudas o confusiones, no pudiendo en esta etapa del proceso pretender realizar dichas acciones contra las bases concursales.----------

Que, el PBC establece los **CRITERIOS DE CALIFICACIÓN** de la siguiente manera: *"**EXPERIENCIA Y CAPACIDAD TÉCNICA.** El Oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de:**b.1. Experiencia.** Los Oferentes deberán acreditar que su actividad principal sea comercial,*

Abg. Derlis González Caballero
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

industrial o de servicios, se encuentra vinculada a la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos, con una experiencia mínima de 3 (tres) años, en bienes similares al licitado.Demostrar la experiencia en la elaboración y distribución de platos o raciones de alimentos frescos para colectividades públicas o privadas con facturaciones de venta y/o recepciones finales por un monto equivalente al 50% (cincuenta por ciento) como mínimo, en el último año, del monto total ofertado en la presente licitación, de los 3 (tres) últimos años. Podrán presentarse la cantidad de contratos y/o recepciones finales que fueren necesarios para acreditar el volumen o monto solicitado, siempre que hayan sido formalizados en el periodo mencionado y documentación que acredite un desempeño satisfactorio".----------

Que, en cuanto a lo solicitado en las bases concursales para la determinación de la Evaluación de la Experiencia y Capacidad Técnica del oferente, la Convocante exigió en primer lugar una experiencia minima de 3 años en actividades similares al llamado y en segundo lugar que las facturaciones de venta y/o recepciones finales del ultimo año represente un monto equivalente al 50% como minimo del monto total ofertado en la presente licitación, que a criterio de esta Dirección Juridica resulta una redacción del PBC en terminos claros y precisos.----------

También, corresponde mencionar que la elaboración del pliego de bases y condiciones, así como la forma de determinar dicho cumplimiento mínimo, constituye también una atribución discrecional de la Contratante, la que se ve limitada por imposibilidad de establecer condiciones o requisitos que resulten innecesariamente limitativos a la participación o que no sean técnicamente indispensables, o por el otro extremo, que sean tan flexibles que enerven la ejecutabilidad del contrato, tal como lo establece el Art. 20 de la Ley 2051/03 en su parte pertinente que dispone: "*Para la participación, contratación o adjudicación en adquisiciones, locaciones, 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*

Abg. Dariis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

técnicamente indispensables, si con ello se limitan las posibilidades de concurrencia a eventuales proveedores' o contratistas...(sic)----------

Sobre el punto, citamos al eminente Jurista Argentino, Ismael Farrando (h), en su obra "Contratos Administrativos" – Edit. Lexis Nexos – Pág. 205. al referirse al Pliego de Bases y Condiciones, expresa que: *"la elaboración del pliego de bases y condiciones es unilateral, puesto que constituye un típico acto de manifestación de voluntad del sujeto licitante, cuya validez no requiere del acuerdo de terceros ajenos a su ámbito".*----

Así también el Dr. Roberto Dromi en su obra "Licitación Pública" 4º Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, Año 2010, Pág. 251 refiere: *"La facultad del licitante para imponer unilateralmente, con efectos vinculantes, las clausulas y condiciones que regularan la preparación y ejecución del contrato, resulta de la finalidad de la actividad de la Administración y de las modalidades propias de su exteriorización".*----------

Por lo tanto, en relación a este punto no existen elementos que constituyan irregularidad alguna que afecte al presente proceso licitatorio, al encontrarnos ante criterios de evaluación y calificación de la experiencia que presentan parámetros claros y objetivos de valoración observando el principio de igualdad y libre competencia establecido en el art.4 de la Ley 2051/03----------

En otro orden de cosas, de conformidad a los ***Datos de la Convocatoria del presente proceso licitatorio***, la misma fue publicada el 15 de noviembre de 2017, contando con una fecha tope de consulta hasta el 1 de diciembre de 2017, resultando un tiempo prudencial para que cualquier potencial oferente eleve a la Entidad Convocante las consultas o pedidos de aclaraciones relacionados al PBC, cuestión que conforme a los antecedentes no fue planteada sobre los criterios de Evaluación de la Experiencia y la Capacidad Técnica exigidos en las bases concursales, quedando demostrado que el llamado contaba con mecanismos para evacuar cualquier duda o

Abg. Darlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

aclaración, quedando salvarguardo el derecho de los oferentes a la luz del principio de igualdad y libre concurrencia.----------

Que, teniendo en cuenta los antecedentes documentales dispuestos en el SICP se visualiza las INSTRUCCIONES A LOS OFERENTES (IAO) que rige para el presente llamado, que dispone: "***7. ACLARACIÓN DE LOS DOCUMENTOS DE LA LICITACIÓN.*** *7.1 Todo Oferente que requiera alguna aclaración sobre los Documentos de la Licitación, podrá solicitarla por escrito a la Convocante a la dirección indicada en el SICP. La Convocante responderá también por escrito a las solicitudes de aclaración hasta la fecha tope establecida en las reglamentaciones, siempre que dichas solicitudes las reciba hasta la fecha límite para realizar consultas, indicada en el SICP. La Convocante publicará las respuestas, incluyendo una descripción de las consultas realizadas, sin identificar su fuente, INSTRUCCIONES A LOS OFERENTES – BIENES Y SERVICIOS a través del Portal de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas* (**www.contrataciones.gov.py**). *7.2 El Oferente también tendrá la oportunidad de solicitar aclaraciones sobre los Documentos de la Licitación en una Junta de Aclaraciones, siempre que se indique en el SICP, en la fecha, hora y dirección en la cual se realizará. La inasistencia a la Junta de Aclaraciones no será motivo de descalificación para los Oferentes. Las modificaciones a los Documentos de la Licitación que resulten necesarias en virtud de esta reunión, se notificarán mediante Adenda a los Documentos de la Licitación, conforme a la cláusula 8 de estas IAO. 7.3 La convocante podrá optar por responder las consultas en la Junta de Aclaraciones o podrá diferirlas, para ser respondida conforme a los plazos de respuestas o emisión de Adendas. En todos los casos se deberá levantar un acta circunstanciada*".----------

Igualmente, **NO existen registros en el SICP de la substanciación de protestas contra este punto de las bases concursales**; vale decir que en el caso de que algún potencial oferente discrepe con las especificaciones técnicas y/o condiciones del PBC, puede servirse del mecanismo de impugnación pertinente, cual es la **PROTESTA**; esto es así, en atención a que el Sistema de Gestión de Denuncias con

Abg. Derlis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

protección al denunciante es un mecanismo previsto para quienes no son parte en el proceso de contratación; y para aquellas situaciones en donde la protesta no fuere la vía de la impugnación, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 13 del Decreto N°7434/11[1]: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. Las investigaciones sólo serán abiertas cuando, a criterio de la DNCP, sea constatada la existencia de 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****...". [El resaltado es nuestro].*----------

2. Que la denuncia refiere que el PBC exige la presentación por parte del Registro de Establecimiento vigente en la categoría 26 expedido por el INAN, al respecto, el denunciante afirma que la mencionada habilitación aún no ha sido otorgada por el INAN, por ende la firma GIRASOL S.A no la posee ni para su local principal y mucho menos para un local asentado en la zona de la provisión tal como lo requiere el llamado.----------

La Entidad Convocante señala en el escrito de descargo que el R.E vigente en la Categoria 26 "*Distribuidor de Ingredientes de Almuerzo Escolar*" expedido por el INAN no aplica en el presente caso puesto que trata de un llamado en la cual el oferente debía cotizar y proveer raciones de almuerzo elaborados en las instituciones educativas, cuestión que dista de ser proveedor de ingredientes puesto que conforme al PBC, el adjudicado proveerá un producto terminado y/o elaborado y no las partes del mismo que son los ingredientes.----------

Además, la Entidad Convocante agrega que el art. 6 de la Resolución S.G N° 452 de fecha 04 de septiembre de 2017 emitida por el MSPyBS señala que la empresa

[1] POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.

Abg. Nerlin Gonzalez Cáceres
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

debe abonar un arancel por cada institución en la cual será elaborado el almuerzo, la cual no puede pretenderse que sea efectuado sin que medie previamente una adjudicación y finalmente puntualiza que el citado requisito no es sustancial para la adjudicación del almuerzo escolar.----------

Sobre el particular, la **ADENDA N° 1 DEL PBC**, en la Sección de la ESPECIFICACIONES TÉCNICAS, establece: "*La empresa deberá contar con el registro de Establecimiento-RE, vigente otorgado por el Instituto Nacional de Alimentación y Nutrición – INAN en la categoría 26, obrante la vigencia del contrato*", igualmente, cabe mencionar que en el Anexo I del PBC de los DOCUMENTOS DE COMPONEN LA OFERTA, exige la presentación del Registro de Establecimiento (R.E) vigente en la categoría 26 expedido por el INAN.----------

Que, en fecha 17 de enero de 2017, esta Dirección Juridica solicitó un pedido de informe[2] al INSTITUTO DE REGISTROS Y HABILITACIONES SANITARIAS – (INAN) consultando que sirva en informar la categoría del R.E aplicable al presente proceso licitatorio; 2. Si es correcta la interpretación de la Entidad Convocante acerca de la inaplicabilidad del R.E de la Categoria 26 "*Distribuidor de Ingredientes de Almuerzo Escolar*"; 3. Si obra en sus registros la expedición de la habilitación del R.E a favor de la Empresa GIRASOL S.A.----------

Que, se encuentra agregada en autos el **Informe realizado por el INAN**[3] en respuesta al pedido de informe solicitado por esta Dirección Juridica en los términos del párrafo anterior . En tal sentido, han cumplido en comunicar lo siguiente:----------

- *Para todos los casos de llamados a licitación bajo la modalidad COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS corresponde la emisión de la categoría 26 ya que la Resolución S.G. Nº 452/17 en el*

[2] NOTA DNCP/DJ N° 901/2018.----------
[3] **NOTA I.N.A.N N° 239/2018** del **INSTITUTO DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (INAN)** ingresado a través de la Mesa de Entrada de esta Dirección Nacional – Exp. DNCP N° 1067 de fecha 19 de febrero de 2018.----------

Abg. Denis González Calderón
Jefe Institucional
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Artículo 3º resuelve: "Disponer que toda persona física o jurídica que provea de ingredientes para el almuerzo escolar bajo la modalidad de Cocinando en las Instituciones Educativas, deberá contar con la Habilitación de Establecimiento vigente emitido por el INAN, en la categoría 26: Otros "Distribuidor de Ingredientes para almuerzo escolar".

- ***El llamado a licitación corresponde a la modalidad Cocinando en las Instituciones Educativas por lo que NO SE PROVEERA RACIONES A LAS ESCUELAS, independientemente a que la cotización sea realizada por raciones los alimentos serán elaborados en las instituciones, siendo la provisión a las mismas de ingredientes para su utilización y elaboración final en las escuelas***. ----------

- ***La empresa Girasol S.A. cuenta con RE*** *Nº 01956 emitido por el INAN el 13 de marzo del 2014, a la fecha el mismo se encuentra vigente ya que ha realizado la renovación en tiempo y forma, la vigencia del registro es hasta el 24 de marzo del 2020.* ***La misma corresponde al Categoría 07,20 y 25***.----------

También, se encuentra agregado en autos la **NOTA DEL DEPARTAMENTO DE REGISTROS DE ESTABLECIMIENTOS DEL INAN** en los siguientes términos: "***Se debe solicitar la habilitación de la categoría 26 a toda empresa que provea ingredientes para almuerzo escolar independientemente a que ya cuenten con RE emitido y que el depósito se encuentre en el mismo predio o forme parte de las instalaciones habilitadas para el almacenamiento de materias primas para la elaboración de alimentos listos para el consumo (categoría 25)***". (El resaltado es nuestro).----------

Que, teniendo en cuenta el Informe remitido el INAN que fuese transcripta en párrafos anteriores, se aclara que siendo el proceso licitatorio bajo la modalidad

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Laura A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS es imperiosa la obligación de la empresa adjudicada la presentación de la **Habilitación del Registro de Establecimiento - categoría 26** de conformidad a lo dispuesto en la Resolución S.G. N° 452/17 de fecha 04 de septiembre de 2017 del Ministerio de Salud Publica y Bienestar Social.----------

En tal sentido, es importante traer la colación la **RESOLUCIÓN S.G. N° 452/17** "***POR LA CUAL SE AMPLIA LA RESOLUCIÓN S.G N° 128 DE FECHA 24 DE MARZO DE 2015, POR LA CUAL SE ESTABLECEN REQUISITOS Y CONDICIONES GENERALES PARA LA PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR***" de fecha 04 de septiembre de 2017, que en su art. 3 reza: "*Disponer que toda persona física o jurídica que provea de ingredientes para el almuerzo escolar bajo la modalidad de "Cocinando en las Instituciones Educativas", deberá contar con la Habilitación de Establecimiento vigente emitido por el INAN, en la categoría 26: Otros "Distribuidor de Ingredientes para almuerzo escolar".*----------

Que se encuentra agregado en autos, las Constancias de acuse de Mesa de Entrada de la INAN, identificados con Exp. N° 705 y 1906 que datan del 15 y 31 enero de enero del 2018 respectivamente, por la cual la firma GIRASOL S.A solicitó su inclusión en la categoría 26 del Registro de Establecimiento.----------

Que, en el marco del presente llamado para el Almuerzo escolar bajo la modalidad COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS es obligatorio que la a firma adjudicada cuente con el Registro de Establecimiento – Categoria 26, que a la fecha la EMPRESA GIRASOL S.A no acreditó tal documento, a los efectos de dar cumplimiento a la Resolución S.G. Nº 452/17 de fecha 04 de septiembre de 2017 del M.S.PyBS, el PBC y la NOTA I.N.A.N N° 239/2018 del INSTITUTO DE ALIMENTACIÓN Y NUTRICIÓN (INAN) Exp. DNCP N° 1067 de fecha 19 de febrero de 2018, **por lo tanto, ante indicios de irregularidad esta Dirección Juridica recomienda la Apertura de la Investigación de Oficio en relación a este punto.**----------

Abg. Denis González Calderón
Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Goy Duria
Director Jurídico - DNCP

3. La denuncia refiere que resulta llamativa la adjudicación a favor de la EMPRESA GIRASOL S.A, firma con la cual la municipalidad ya tiene tratos.----------

Que, el denunciante no ha aclarado los hechos y/o actos que considere sean contradictorios a la Ley de Contrataciones Públicas y concordantes, a fin de recabar elementos de convicción suficientes para realizar una investigación seria, por la cual referente a este punto, corresponde desestirmar la denuncia por falta de méritos para iniciar una investigación de oficio en relación a este punto.----------

En este contexto, el Decreto Reglamentario N° 7434/11[4], específicamente en su Art. 9 reza: "...*Carga de la prueba: incumbirá la Carga de la Prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer....*" [Sic]. ----------

En conclusión, a los efectos de un análisis detallado y a fin de dotar al proceso de todas las garantías, precautelando el fiel cumplimiento de las leyes que rige las contrataciones públicas, **se RECOMIENDA la apertura de una investigación de oficio en relación a la falta de presentación del Registro de Establecimiento Categoría 26 por parte de la firma adjudicada – GIRASOL S.A.----------**

Que, en base a lo precedentemente expuesto, está Dirección Jurídica considera que **existen méritos para la apertura de una Investigación de Oficio, exclusivamente con respecto al punto previamente individualizado**, conforme el artículo 17 del Decreto N° 7434/11 que dispone: "*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*

[4] POR EL CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS (DNCP).----------

Abg. Juez Instructor
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

asimismo, la recomendación sobre la suspensión o no del procedimiento"; por lo que damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

ABG. DERLIS GONZÁLEZ C.
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP