# Dictamen DNCP/DJ N° 4436/22

## DATOS DEL PROCEDIMIENTO

| | |
|---|---|
| **Procedimiento Jurídico:** | Investigación |
| **Fecha de Dictamen:** | 23/5/2022 |
| **ID:** | 405401. |
| **Procedimiento de Contratación:** | Licitación Pública Nacional |
| **Modalidad Complementaria:** | No aplica. |
| **Nombre de la Licitación:** | Adquisición de productos Alimenticios para Comunidades Indígenas Ad Referéndum 2022. |
| **Entidad Convocante:** | Instituto Nacional de Indígena. |
| **Denunciante:** | Caso N°172/22 – Sistema de Gestión de Denuncias. |
| **Tema General:** | Pliego de Bases y Condiciones. |
| **Tema Específico:** | EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas. |

## RESULTADO

1. Disponer el cierre de la denuncia individualizada como Caso N°172/22.

2. Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

## CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante refiere que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones no solo estarían limitando la participación de oferentes, sino que además estarían direccionados hacia una empresa en particular.

Específicamente hace alusión a la Capacidad Financiera (capital integrado y activo liquido), así como al requisito documental para acreditar la Capacidad Técnica (Copia autenticada del Registro del Establecimiento; Certificado de cumplimiento de Buenas Prácticas de Almacenamiento, expedido a nombre del oferente; Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del área metropolitana de Asunción).

Al respecto, si bien el denunciante solicita que esta Dirección Nacional tome intervención, por considerar que el requisito de contar con un capital y activo líquido, estaría direccionado a un oferente en particular, el mismo solo se ha limitado en señalar lo expuesto sin probar de forma alguna lo alegado ni explicar de qué manera solo una firma podría beneficiarse con tal requisito.

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Ma. Bozema Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

En cuanto a los requisitos establecidos en la Capacidad Técnica, cabe aclarar que visto el Portal del Contrataciones Públicas, se constata que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se ha expido al respecto mediante Resolución DNCP/DJ Nº1568/22 de fecha 17 de mayo de 2022, en el marco de la "Protesta promovida por las firmas El Castillo S.A., Santiago Jose Gonzalez Rodriguez contra el Pliego de Bases y Condiciones realizado en el marco del procedimiento LPN Adquisición de productos alimenticios para comunidades indígenas Ad Referéndum 2022 convocada por UOC Instituto Nacional del Indígena ID 405401", publicada en el SICP, e Individualizada como Caso Nº187/22.

Por lo tanto, en vista que tanto la denuncia como la protesta –proceso de origen del cual emana la citada resolución- refieren sobre las mismas supuestas irregularidades ya analizadas por esta Dirección Nacional, se dispone el cierre del Caso N°172/22, haciendo la salvedad que de surgir hechos o elementos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

**DENUNCIA:**

**Ingresa denuncia a través del Sistema de Gestión de Denuncias individualizada como Caso N°144/22, el cual refiere:**

*"Señor Director es muy alevoso como la Convocante ha modificado el PBC originalmente publicado, adaptando el mismo a favor de una empresa que provee merienda escolar en el Departamento de Caaguazú, además limitando a los fabricantes de productos de origen nacional a proporcionar la autorización a más de un oferente atentando de este modo a la libre competencia garantizado en la Constitución Nacional; ningún llamado a nivel nacional limita a los fabricantes a presentar los productos de esta manera. Los Ratios han sido modificados y solo habilita a un oferente que cuenta con varios casos de direccionamientos con este tipo de artimañas. (solicita contar con un capital integrado y un activo liquido). Con respecto a la exigencia del Certificado de Calidad ISO o similar es más que evidente que pretende direccionar para cierto oferente adaptando el presente criterio, puesto que ya se solicita en el PBC todos los documentos del producto a ser ofertado (RE y RSPA), documentos emitidos por el INAN que habilitan para la comercialización dentro de la República del Paraguay. Así también solicita contar con RE, BPA y patente comercial a nombre del oferente dentro del área Metropolitana de Asunción y dentro del Departamento de Caaguazú, esto ya no solo limita la participación, sino que direcciona a un solo oferente y deja de lado a varias empresas fabricantes a nivel país que desean participar ya que el llamado es por ítems, y que poseen la capacidad para proveer en los puntos que la convocante lo requiera. Solicitamos a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas tome cartas en el asunto, visto que los requisitos insertos son limitativos, no cuentan con ningún sustento técnico y son direccionados a una sola empresa, dejando de lado a varios potenciales oferentes y fabricantes que se encuentran en distintos puntos del territorio nacional".*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

**ACUMULACIÓN DE CASOS:**

No aplica.

**ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:**

No aplica.

**NOTIFICACIONES:**

No aplica.

**CONTESTACIONES:**

No aplica.

**ANÁLISIS:**

El denunciante refiere que los requisitos establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones no solo estarían limitando la participación de oferentes, sino que además estarían direccionados hacia una empresa en particular.

Específicamente hace alusión a la Capacidad Financiera (capital integrado y activo liquido), así como al requisito documental para acreditar la Capacidad Técnica (Copia autenticada del Registro del Establecimiento; Certificado de cumplimiento de Buenas Prácticas de Almacenamiento, expedido a nombre del oferente; Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del área metropolitana de Asunción).

Al respecto del Portal del Contrataciones Públicas, se observa que en fecha 09 de mayo de 2022 la entidad Convocante Instituto Paraguayo del Indígena ha emitido adenda N°8, el cual refiere: "**Capacidad Financiera**:...*Los oferentes deberán demostrar que cuentan con un capital integrado y un activo líquido Rubro Disponibilidades (incluido Recaudaciones a depositar, caja, fondos fijos, bancos) según último balance cerrado y presentado ante la SET del periodo fiscal 2020 que cubran al menos el 50% de su oferta para demostrar la solvencia para ejecutar el presente contrato. Consorcios: El socio líder deberá cumplir el 70% y el 30% restante los demás socios*".

Mientras que en el apartado **Capacidad Técnica**- Requisitos documental para evaluar la capacidad técnica establece: *"...f. Copia autenticada del Registro del Establecimiento (RE) y Certificado de cumplimiento de Buenas Prácticas de Almacenamiento, expedido a nombre del oferente. g. Informe de Vigencia de RSPA expedido por el INAN, específicamente*



Abg. Tania Ledesma
Direccion Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

*para el presente llamado adjuntando pago de la tasa correspondiente. Requisito para oferentes que no sean fabricantes de los productos ofertados (Solo Distribuidor). h. Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del área metropolitana de Asunción (para provisión en la capital). 23/47 i. Patente Comercial Municipal del establecimiento de distribución de alimentos dentro del Departamento de Caaguazú (para provisión en el Departamento de Caaguazú) …".*

Al respecto, si bien el denunciante solicita que esta Dirección Nacional tome intervención, por considerar que el requisito de contar con un capital y activo líquido, estaría direccionado a un oferente en particular, el mismo solo se ha limitado en señalar lo expuesto sin probar de forma alguna lo alegado ni explicar de qué manera solo una firma podría beneficiarse con tal requisito.

Y que, si bien la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a partir de la sanción de la Ley N°3439/07 es la Institución que en caso de que se confirmare la trasgresión legal de el o los actos investigados puede anular los términos y/o requisitos de los llamados o los procedimientos y/o los contratos que no se ajusten a las disposiciones de la Ley y su reglamentación, no es menos cierto, que a los efectos de que la Dirección Nacional pueda tomar intervención contra supuestos hechos que contravengan las disposiciones que regulan la materia, **no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares, sino que deben adjuntar algún elemento o prueba de convicción, y ser precisados con exactitud a fin de determinar el objeto de la investigación, caso contrario trae aparejada la imposibilidad del inicio de una investigación.**

En cuanto a los requisitos establecidos en la Capacidad Técnica, cabe aclarar al denunciante que la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas ya se ha expido al respecto mediante RESOLUCION DNCP/DJ Nº1568/22 de fecha 17 de mayo de 2022, en el marco de la "*PROTESTA PROMOVIDA POR LAS FIRMAS EL CASTILLO S.A., SANTIAGO JOSE GONZALEZ RODRIGUEZ CONTRA EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES REALIZADO EN EL MARCO DEL PROCEDIMIENTO "LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL" PARA ADQUISICION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA COMUNIDADES INDIGENAS AD REFERENDUM 2022 CONVOCADA POR UOC INSTITUTO NACIONAL DEL INDIGENA ID 405401*", publicada en el SICP, e Individualizada como Caso Nº187/22,

En ese contexto, cabe destacar que, mediante la Resolución DNCP N°1568/22, esta Dirección Nacional entre otras cosas señaló: *"…En ese caso en particular, la firma recurrente refiere la impertinencia de la presentación "Certificado de cumplimiento de Buenas Prácticas de Almacenamiento, expedido a nombre del oferente" bajo el argumento de que este documento no debe ser exigido al productor ya que el Registro o Habilitación de Establecimiento (R.E.) y el Registro Sanitario de Producto Alimenticio (RSPA) ya llevan consigo las buenas prácticas de almacenamiento; en tanto la*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

*Convocante se ratifica en la exigencia solicitada pues sostiene que las documentaciones citadas por la recurrente, únicamente habilitan el local y el producto respectivamente y no cubren específicamente el cumplimiento de la Resolución GMC/MERCOSUR/RES Nro. 80/96 incorporada al ordenamiento jurídico nacional por Decreto Nro. 17056/1997. (...)Aquí debe tenerse en cuenta que el objeto del presente llamado es Adquisición de Productos Alimenticios para las Comunidades Indígenas, en ese contexto, dentro de los ítems que compone el llamado se observan la incorporación alimentos cuyos almacenamientos resultan evidentemente necesario para su conservación e inocuidad, no obstante, así se observa en el portal web del INAN, que el solicitante de la Certificación de las Buenas Prácticas de Almacenamiento debe hallarse en cumplimiento del Reglamento Técnico MERCOSUR N° 80/96, internalizado por Decreto del Poder Ejecutivo 17.056/1997. Por lo que resulta coherente que la Convocante pretenda introducir al PBC, exigencias que aseguren no solo la habilitación de un establecimiento del rubro alimentación, sino que asegure las buenas prácticas de almacenamiento de los alimentos, teniendo en cuenta la naturaleza del presente llamado. No obstante, de los argumentos de la recurrente ni de las normativas visualizadas se observa la existencia de prohibición de la solicitud de la referida constancia a determinado sector o que la misma solo es exigible a distribuidores, elaboradores o productores de los alimentos, por lo que al respaldarse la exigencia en una normativa sanitaria nacional y a estándares internacionales (Reglamento Técnico MERCOSUR N° 80/96), la incorporación del requisito no podría ser considerado como irregular, habida cuenta que no se han proporcionado suficiente elementos argumentativos, normativos o probatorios que demuestren la ilegalidad de la exigencia que hoy es cuestionada de conformidad a lo establecido en el art. 135 del Decreto 2992/19. En consecuencia, corresponde* ***el rechazo de la protesta promovida****.* [El resaltado es nuestro].

Así también, en lo que respecta a la Patente Comercial Municipal se indicó: *"...En lo que refiere a este punto, conviene poner en resalto que no existe duda alguna de que todo participante de un proceso licitatorio, debe estar en cumplimiento con las obligaciones municipales y tributarias, por lo que las empresas que explotan el rubro comercial deben cumplir con el pago de las tasas y la tenencia de patentes comerciales, sin embargo, el punto controvertido no refiere a la exigibilidad de esta documentación, sino al hecho de que se requería la tenencia especifica de dos depósitos y de que estos se encuentren asentados en zonas geográficas concretamente detalladas. Así las cosas, si bien resulta comprensible la necesidad de la Convocante de contar con estos locales, de la verificación de lo solicitado en el pliego de bases y condiciones, y del descargo presentado por el INDI no se desprenden argumentos que conlleven a la precepción de que únicamente con la tenencia de dos locales podría asegurarse una correcta oportuna e ininterrumpida provisión, así mismo se detalla pedir la tenencia de las patentes de dos locales en zonas específicas podría resultar limitante para potenciales oferentes que teniendo la capacidad legal, financiera y logística de ofrecer sus servicios de provisión se hallen imposibilitados de participar por no hallarse en las zonas geográficas establecidas en las bases concursales. Debe tenerse*

Abg. Tania Ledesma
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

*en cuenta que, a la luz del art. 20 de la Ley 2051/03 los requisitos del PBC deben ser lo más amplio posible para asegurar la mayor participación posible,* ***por lo que se considera necesario hacer lugar a este punto del PBC y por consiguiente se ordena la modificación de los referidos requisitos****".* [El resaltado es nuestro].

Así las cosas, teniendo en cuenta que los hechos argüidos en la presente denuncia ya fueron objeto de estudio dentro del proceso de Protestas, no corresponde la apertura de una investigación de oficio conforme lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto Nº2992/19[1]. Por lo que se dispone el cierre de la denuncia individualizada como Caso 172/22, haciendo la salvedad que de surgir hechos o elementos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

**Abg. TANIA LEDESMA**
**Dirección Jurídica – DNCP**

**Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE**
**Directora Jurídica – DNCP**

[1] POR LA CUAL SE REGLAMENTA LA LEY N°2051/03 DE CONTRATACIONES PÚBLICAS Y SU MODIFICATORIA LA LEY 3439/07.