DNCP/DJ N°3546/18 **CASO N° 3762**

Asunción, 15 de marzo de 2018.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N° 03/18 "ADQUISICIÓN DE DESAYUNO Y MERIENDA ESCOLAR – PLURIANUAL 2018 – 2019" CONVOCADO POR EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS (ID N° 341254). ----------

La presente investigación fue iniciada a partir de la denuncia recibida en fecha 08 de marzo de 2017 por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas, asignada como Caso N° 3762. ----------

Se recuerda 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 N° 977/96**.----

La denuncia expresa que: *"...Objeto: Presentar Protesta contra el Pliego de Bases y Condiciones. Vengo por el presente medio a presentar protesta contra el pliego de bases y condiciones por tener cierto direccionamiento en varios puntos del pliego de bases y condiciones lo cual Fundo en el siguiente Punto c) SE SOLICITA MUESTRAS: "SI" Los Oferentes deberán presentar junto con su oferta, como evidencia documentada, 4 (CUATRO) muestras del bien ofertado, por cada ítem ofertado, cuyo vencimiento no sea inferior a: a) 30 (treinta) días contados desde la recepción para el Ítem 1: Leche Entera Fluida UAT. b) 15 (quince) días contados desde la recepción para los ítems: Ítem 2: Galletita Dulce. Ítem 3: Pan Lacteado; e Ítem 5: Palito/Rosquita. Al momento de recibir las muestras se labrará un acta de recepción, en el que se registrará los datos del bien especificado en el rótulo, la descripción y cantidad de artículos presentados, así como la fecha y hora de recepción. Las muestras serán consideradas requisito indispensable para la evaluación de las ofertas. Las muestras serán evaluadas conforme a los criterios y parámetros establecidos en la Sección II "Criterios de Evaluación y Calificación". LA FALTA DE PRESENTACIÓN DE LAS MUESTRAS SOLICITADAS EN LA FORMA Y PLAZO ESTABLECIDOS EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES SERÁ CAUSAL DE DESCALIFICACIÓN DE LA OFERTA. En este Punto se puede observar un claro direccionamiento debido a que es imposible presentar muestra en bolsitas impresas debido que no existe empresa que juegue a una licitación sobre seguro para tener 1.000.000 de bolsitas impresas que es lo que piden la grandes y pequeñas fábricas de plásticos no existe en el país fábrica que te entregue bolsitas menos de 90 días y lo cual da un cierto favorecimiento a empresa que estuvieron años anteriores haciendo dicho servicios donde se evidencia un direccionamiento debido a la exigencia de la convocante para tomar como eliminatorio. Lo cual solicitamos a esta dirección tomar conocimiento dictaminar, corregir el PBC y evitar que estos pliego sean cerrados. Se solicita..." (Sic).* ----------

Abg. Gustavo Jorge Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor PIA

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 3546 /18

Por **Cédula de Notificación DNCP/DJ N° 3201** de fecha **08 de marzo de 2018,** (con acuse de recibo de mismas fecha) se ha notificado al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y CIENCIAS (MEC)** de los términos de la denuncia, a fin de que realice las manifestaciones correspondientes dentro del plazo de tres (3) días hábiles. ----------

En fecha **14 de marzo de 2018,** se presenta el **Lic. GUSTAVO A. RAMIREZ H.** en representación del Ministerio de Educación y Ciencias (MEC), en carácter de Director Interino de la Dirección de Contrataciones, a fin de contestar el traslado que le fuera corrido en los siguientes términos: *"...De modo a dar una aclaración a lo manifestado por la protestante, hemos solicitado las respuestas a los cuestionamientos realizados, la que recibió respuesta a través del Memorándum DL N° 46 del Dpto. de Licitaciones de esta Dirección, la misma expresa cuanto sigue: "...El recurrente manifiesta que el PBC contiene cierto direccionamiento y hace mención, específicamente, al punto C) Solicitud de Muestras, manifestando cuanto sigue: "...es imposible presentar muestra en bolsitas impresas debido que no existe empresa que juegue a una licitación sobre seguro para tener 1.000.000 de bolsitas impresas que es lo que piden las grandes y pequeñas fábricas de plásticos, no existe en el país fábrica que entrega bolsitas menos de 90 días y lo cual da un cierto favorecimiento a empresas que estuvieron años anteriores haciendo dichos servicios donde se evidencia un direccionamiento debido a la exigencia de la convocante para tomar como eliminatorio...".*----------

Que, *"...cabe resaltar que el PBC exige en la Sección III - Suministros requeridos – Requisitos de los bienes/especificaciones técnicas. ITEM 2 – Galletita Dulce 2. Especificaciones del Envase. a) Especificaciones del envase individual. El envase individual primario deberá ser de film de polietileno de baja densidad o polipropileno biorientado, transparente o metalizado, ambos de 30 micrones como mínimo. ITEM 3 PAN LACTEADO, 2 Especificaciones del Envase. a) Especificaciones del envase individual primario. El envase individual primario deberá ser film de polietileno de baja densidad o polipropileno biorientado, transparente o metalizado, ambos de 30 micrones como mínimo. ITEM 5 – PALITO/ROSQUITA, Especificaciones del Envase a) Especificaciones del envase individual. El envase individual primario deberá ser de film de polietileno de baja densidad o polipropileno biorientado, transparente o metalizado, ambos de 30 micrones como mínimo...".* ----------

Que, *"...en la Sección II Criterios de Evaluación y Requisitos de Calificación. 2 Requisitos para la Calificación Posterior. "d) Inspecciones y Pruebas en la Etapa de Evaluación se establece: "La evaluación de las muestras estará a cargo de los técnicos designados para el efecto. Se verificara el cumplimiento de las especificaciones requeridas, aplicando el sistema de "CUMPLE" o "NO CUMPLE", según corresponda a cada caso y conforme a la* ***Grilla de Evaluación que se adjunta al presente PBC como Anexo III*** *No se considerara ninguna oferta de bienes sustituidos o que difieran en uno o más de los parámetros mencionados...".* ---

Que, *"...en la Sección III - Suministros Requeridos se establecen los criterios de los bienes a ser proveídos por la empresa que resultase adjudicada, en cambio, en la Sección II - Criterios de Evaluación y Requisitos de calificación, se establecen los requisitos a ser considerados al momento de evaluar las muestras, encontrándose expresamente establecidos en el* ***Anexo III - Grilla de Evaluación****, en el cual solo se considera el rotulado del envase, no*

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor
P/A

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 3546 /18

así el material del envase, conforme se puede observar en la propia grilla anexada al PBC obrante el SICP…". ----------

Que, *"…el PBC en la misma Sección, apartado c) establece: "SE SOLICITA MUESTRAS: "si" los oferentes deberán presentar junto con su oferta, como evidencia documentada, 4 (CUATRO) muestras del bien ofertarlo, por cada ítem ofertado…"; es decir, el PBC solicita* ***4 cuatro*** *de cada bien ofertado, por el cual no es necesaria la impresión de 1.000.000 de bolsitas para la presentación de muestras, como arguye el denunciante. No obstante, sabido es que hoy en día existe la tecnología para impresiones al por menor, como en este caso, no siendo necesario recurrir a grandes imprentas para la impresión de 4 envoltorios…".* ----------

Que, *"…no existe el mencionado direccionamiento manifestado por el recurrente en su denuncia, pudiendo el mismo haber hecho el uso de su derecho a consultar en el periodo establecido, solicitando las aclaraciones a sus dudas respecto al envoltorio primario de muestras, derecho al cual el denunciante no hizo usufructo…".* ----------

Que, *"…conforme a las explicaciones formuladas las especificaciones técnicas contenidas en el PBC del llamado que nos ocupa, no existe tal direccionamiento como pretende afirmar la recurrente, sino que lo que se pretende es dar pautas claras para los potenciales oferentes, de modo a que no existan dudas ni dificultades para los encargados de evaluar las ofertas que se presenten en este proceso licitatorio…".*----------

Que, *"…En las manifestaciones vertidas se puede visualizar, que la protestante no ha hecho uso de una importante herramienta que la ley le otorga, "las consultas" para cualquier tipo de dudas, sin embargo el mismo hoy esta precluido, sin que el mismo haya sido utilizado para aclarar las dudas que como potencial oferente podría tener…".*----------

Que, *"…Podemos por ello afirmar que el PBC del proceso licitatorio que nos ocupa, no tiene ningún tipo de direccionamiento, ni el mismo busca otorgar mayores posibilidades a algunos potenciales oferentes, lo que se busca es que los bienes a ser adquiridos tengan las condiciones requeridas y que el manipuleo de los mismos no disminuyan su calidad e higiene…" (Sic).* ----------

En base a lo expuesto, luego de vencido el plazo legal otorgado a las partes para contestar el traslado correspondiente, esta Dirección Jurídica realiza el presente dictamen conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Conforme los lineamientos presentados en la denuncia presentada a través del Sistema de Gestión de Denuncias se cuestionan el supuesto direccionamiento de las EE.TT., en cuanto a la solicitud de muestras requeridas en las bases concursales para los ítems ofertados. ----------

En cuanto a la denuncia con protección presentada ante esta instancia, resulta pertinente aclarar que, la protección a los datos del denunciante no implica en ninguna circunstancia la admisión por la DNCP de denunciantes anónimas ni se hará extensiva a aquellas denuncias formuladas de mala fe, ya que tanto la Convención de las Naciones Unidas como la Interamericana de Corrupción –las cuales nuestro Estado ratificó– obligan a la

Abg. Gustavo Iván Domínguez Dirección Jurídica - DNCP Juez Instructor P/A

Abg. Luis A. Duria Director Jurídico DNCP

adopción de sistemas o mecanismos para proteger a los denunciantes de buena fe[1], buscando la participación de la sociedad y la transparencia de la gestión pública. ----------

Ahora bien, a fin de realizar un análisis del supuesto hecho denunciado como irregular, esta Dirección pasará a analizar en detalle de la forma que sigue:----------

SUPUESTO DIRECCIONAMIENTO: SOLICITUD DE MUESTRAS

Sobre el punto, expresó el denunciante que habiendo consignado la convocante que la falta de presentación de muestras con la oferta motiva la descalificación de la misma, denota un claro direccionamiento debido a que a su criterio es imposible presentar muestra en bolsitas impresas, en razón de que no existe empresa que juegue a una licitación sobre seguro para tener 1.000.000 de bolsitas impresas. ----------

Al respecto, resulta importante remitirnos previamente a lo establecido en el PBC, referente a la solicitud de muestras; en efecto, el PBC en su parte pertinente establece cuanto sigue:----------

c) SE SOLICITA MUESTRAS: "SI"

Los Oferentes deberán presentar junto con su oferta, como evidencia documentada, **4 (CUATRO) muestras del bien ofertado**, por cada ítem ofertado, **cuyo vencimiento no sea inferior a:**

a) **30 (treinta) días contados desde la recepción** para el Item 1: Leche Entera Fluida UAT.

b) **15 (quince) días contados desde la recepción para los ítems:**
Item 2: Galletita Dulce.
Item 3: Pan Lacteado: e
Item 5: Palito/Rosquita.

Al momento de recibir las muestras se labrará un acta de recepción, en el que se registrará los datos del bien especificado en el rótulo, la descripción y cantidad de artículos presentados, así como la fecha y hora de recepción.

Las muestras serán consideradas requisito indispensable para la evaluación de las ofertas. Las muestras serán evaluadas conforme a los criterios y parámetros establecidos en la Sección II "Criterios de Evaluación y Calificación".

LA FALTA DE PRESENTACIÓN DE LAS MUESTRAS SOLICITADAS EN LA FORMA Y PLAZO ESTABLECIDOS EN EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES SERÁ CAUSAL DE DESCALIFICACIÓN DE LA OFERTA.

[1]Se entiende que las denuncias con una relación fáctica y que proporcionen indicios de irregularidades en los procedimientos de compras públicas, son de buena fe.

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor
P/A

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 3546 /18

Véase que, lo solicitado por la convocante es únicamente la presentación de 4 (cuatro) muestras de cada bien ofertado, y no la totalidad, en ese sentido, es importante destacar, que aquel que se presente oferta en un proceso licitatorio debe estar preparado para la entrega de los bienes solicitados en caso de ser adjudicado, dentro de los plazos previstos en el Pliego. ---

Referente a la forma de presentación de las muestras el PBC estableció que:----------

Cada unidad de muestra deberá estar debidamente identificada para su correcta individualización y evaluación, estas muestras llevarán adherida una etiqueta o rótulo con los datos completos del oferente y referencia de la Licitación.

PARA PRESENTACIÓN DE MUESTRA:
La muestra será presentada en la Oficina de la DC/MEC sito en Estrella N° 443 esq. Alberdi, Edificio Estrella Piso 13°

ROTULO PARA LAS MUESTRAS.

LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL
POR SUBASTA A LA BAJA ELECTRONICA N° 03/18
"ADQUISICION DE DESAYUNO Y MERIENDA ESCOLAR PLURIANUAL 2018/2019".

Oferente:_____
Ítem N°:_____
Descripción del Bien: _____
Marca:_____
Procedencia: _____
Fecha de Elaboración: _____
Fecha de Vencimiento: _____

Los oferentes deberán presentar, en una **caja de cartón**, todas las muestras debidamente identificadas al momento de la apertura de ofertas y en la cantidad solicitada. Para su correcta individualización la caja llevará **adherida una etiqueta o rótulo con los datos completos del oferente y referencia de la Licitación**, además de la descripcion y detalle de la cantidad de bienes que hay en el interior de la caja.

Resulta menester indicar en este punto que el presente proceso se encontraba publicado en el SICP desde el 15 de febrero de 2018; fijándose como fecha de inicio de propuestas desde las 08 hs del día 09 de marzo hasta las 08 hs del 12 de marzo. La etapa competitiva fue fijada para el 12 de marzo desde las 08:10, cerrándose la subasta a las 10:10:58 del mismo día. La entrega y apertura física de las ofertas para el día 13 de marzo a las 10:00 y 10:30hs, respectivamente.----------

Véase pues que quien pretendiera ofertar en el proceso licitatorio, contaba con los plazos suficientes para obtener las muestras al tiempo de la presentación de las ofertas, por lo que claramente se desvirtúa el supuesto direccionamiento expuesto por el denunciante. ---------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor P/A

Abg. Luis Godoy Duria
Director Jurídico DNCP

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 3546 /18

Así las cosas, teniendo en cuenta que se impugnó la solicitud de muestras de los bienes que se desea ofertar, es importante mencionar al denunciante que el mismo cuenta con el mecanismo legal pertinente, en este caso era la **PROTESTA**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*", que en su parte pertinente reza: "*Las personas interesadas podrán protestar ante la Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT) en cualquier etapa de los procedimientos de contratación (...) La protesta será presentada dentro de los diez días hábiles siguientes a aquél en que ocurra el acto o el promotor tenga conocimiento de éste",* sus reglamentaciones y el Decreto N°7434/07, que rigen los procesos llevados a cabo por la Dirección Jurídica. ----------

Vemos así que, la citada normativa permite la promoción de la protesta *"en cualquier etapa del procedimiento"*; no obstante, es importante aclarar que la misma debe ser presentada, en tiempo y forma, más aun, teniendo en cuenta que **la presente denuncia se realiza contra el PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES**. ----------

Además, se indica que se encuentran vigentes la **Resolución N°2.076/15** "*POR LA CUAL SE APRUEBA EL REGLAMENTO DEL MÓDULO DE PROTESTAS ELECTRÓNICAS DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN DE CONTRATACIONES PÚBLICAS EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN REGIDOS POR LA LEY N° 2.051/03*", la **Resolución DNCP N° 2077/15** *"Por la cual se disponen los requisitos mínimos a ser considerados para la Admisión y Tramitación de las Protestas a ser sustanciadas contra Procesos de Contratación regidos por la Ley 2051/03, sus modificaciones y reglamentaciones y se deroga la Resolución DNCP N° 1220/2009"* y el **Decreto N° 7434/11** *"Por el cual se establecen ciertas Reglamentaciones para los Procesos Sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), ART. 2° "De la forma en cuanto a la presentación de protesta y denuncias"*, normativas que indican claramente las condiciones exigidas para dar trámite al pedido de PROTESTAS, recalcando que las referidas normativas se encuentran publicadas en el Portal de Contrataciones – Pestaña Marco Legal; Resoluciones. ----------

Asimismo, se recuerda que de conformidad a lo establecido en el Art. 9[2] del Decreto N° 7434/11, quien alegue un hecho irregular debe cargar con la prueba de la existencia de los supuestos denunciados, en el presente caso, el denunciante se ha limitado a señalar que *"...no existe empresa que juegue a una licitación sobre seguro para tener 1.000.000 de bolsitas impresas..."*, sin aportar ningún elemento ni establecer en forma concreta el direccionamiento alegado, a los efectos de que esta Dirección pueda realizar un correcto análisis sobre las mismas- ----------

Igualmente, se observa que la convocante ha procedido a dar respuesta a una consulta sobre la presentación de muestras, la cual consta en el sistema de SBE, tal como lo establece la normativa. ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Decreto N° 7434/11. Art. 9°.- Carga de las pruebas. *"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. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez".*

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Teletax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Cont. Dict. Nota DNCP/DJ Nº 3546 /18

Por todo lo expuesto, en base a lo denunciado, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que, no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 13 del Decreto 7434/11, que establece: "*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*", haciendo la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias. ----------

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py