DNCP/DJ N° 3.685/15 **Caso N° 2.967**

Asunción, 03 de noviembre de 2015.

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACION PUBLICA NACIONAL PARA EL "ALMUERZO ESCOLAR", CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA (ID N° 290.334).----------

Que, la presente investigación fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; y 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.----------

Que, la citada denuncia recibida en fecha 29 de octubre de 2015 a las 10:47 a.m., a través del Sistema de Gestión de Denuncias fue asignada como Caso N° 2.967, y en la misma el denunciante expresa cuanto sigue: *"Conforme a la Adenda N° 1 del llamado LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 1/15 – ALMUERZO ESCOLAR PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE FERNANDO DE LA MORA – ID: 290.334.- Convocada por la Municipalidad de Fernando de la Mora. La Adenda N°1 en la página 4 solicita que la empresa deberá contar como mínimo 2 dos empleados inscriptos en el Instituto de Previsión Social, lo cual resulta Técnicamente de imposible cumplimiento, la ejecutabilidad del Proyecto / el cumplimiento de lo requerido es por tanto inadmisible. Considerando que la cantidad de Instituciones que serán beneficiadas según el pliego de bases y condiciones son 18 (dieciocho) establecimientos que totalizan más de 5.000 alumnos por día que estarían siendo*

Abog. María Victoria Rodríguez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

favorecido con el proyecto de almuerzo escolar. Esto revela a toda luces que solicitar 2 (dos) empleados inscriptos en el IPS es de ejecución absurda, o caso debemos suponer que la convocante no está incentivación el cumplimiento con el Seguro Social del Instituto de previsión social, que es obligatorio para todos los patronales del territorio de Paraguay...? Pretende contratar a una empresa que cuente con solo dos empleados inscriptos en IPS? Lo que en condiciones normales conllevaría para abarcar las 18 escuelas que serán beneficiadas requiere como mínimo contar con 8 empleados inscriptos en el Instituto de Previsión Social, El análisis que mínimamente se debe realizar no fue efectuado en esta oportunidad por lo que se debe anular todo el proceso hasta esta instancia."----------

Continúa el denunciante: *"Urgimos el pronto despacho a esta denuncia a fin de evitar que se consumen daños irreparables en perjuicio de los más altos intereses nacionales. Por todo lo hasta aquí expuesto solicitamos a la DNCP que ordene la suspensión del acto de apertura prevista para el día viernes y realice la Investigación de Oficio en los términos de las disposiciones legales en vigencia contenidas en la Ley 2051/03 de contrataciones públicas y sus reglamentaciones vigentes y de inmediato disponga la suspensión de la continuidad de todo proceso de contratación , por las serias irregularidades que fueron manifestadas en este escrito en contra de la Adenda N°3. Por las abiertas irregularidades que están de manifiesto en el actuar de la convocante en este proceso al cual nos hemos referido, solicitamos a la DNCP que inicie una Investigación de Oficio en los términos del Artículo 82 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. En este escrito hemos acreditado fehacientemente que se dan los presupuestos para una investigación por parte de la DNCP y que por tanto se dé de forma inmediata la suspensión de toda continuidad del proceso de contratación, más aun considerando que el llamado trata el tema tan sensible como lo es los recursos del FONACIDE donde se han dados casos como estos que violan todo el sistema de contratación del estado"*----------

Abg. María Victoria Morinigo
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Seguidamente, ingresa a través del Sistema de Denuncias con Protección al Denunciante a las 11:35 hs., la siguiente denuncia: *"Por la presente hacemos expresa nuestra denuncia contra el proceso de convocatoria pública de provisión de almuerzo Escolar, convocada por la Municipalidad de Fernando de la Mora. En dicha convocatoria se ha producido un hecho o se plantea una condición sumamente riesgosa para la ejecución eficiente de dicho servicio. Por ende, adjuntamos los puntos que identificamos como crítico para la ejecutabilidad de dicho servicio. Conforme a la Adenda N°1 del llamado Licitación PÚBLICA NACIONAL N° 1/15 – ALMUERZO ESCOLAR PARA INSTITUCIONES EDUCATIVAS DE FERNANDO DE LA MORA – ID: 290.334.- Convocada por la Municipalidad de Fernando de la Mora. La Adenda N°1 en la página 4 solicita que la empresa deberá contar como mínimo 2 dos empleados inscriptos en el Instituto de Previsión Social, Lo cual resulta Técnicamente de imposible cumplimiento, la ejecutabilidad del Proyecto / el cumplimiento de lo requerido es por tanto inadmisible. Considerando que la cantidad de Instituciones que serán beneficiadas según el pliego de bases y condiciones son 18 (dieciocho) establecimientos que totalizan más de 5.000 alumnos por día que estarían siendo favorecido con el proyecto de almuerzo escolar. Esto revela a toda luces que solicitar 2 (dos) empleados inscriptos en el IPS es de ejecución absurda, o caso debemos suponer que la convocante no está incentivando el cumplimiento con el Seguro Social del Instituto de previsión social, que es obligatorio para todos los que tienen carácter de empleador en el territorio de Paraguay..? Pretende contratar a una empresa que cuente con solo dos empleados inscriptos en IPS? Lo que en condiciones normales conllevaría para abarcar las 18 escuelas que serán beneficiadas requiere como mínimo contar con 8 empleados inscriptos en el Instituto de Previsión Social, (La ejecución del Almuerzo escolar conlleva dispones minimamente de un equipo técnico de nutricionistas, tecnólogos de alimentos, gastrónomos y un equipo administrativo, como asi también de profesionales que cumplan con la función del control y monitoreo del servicio ofrecido). El análisis que*

Abg. María Victoria Morínigo
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

mínimamente se debe realizar no fue efectuado en esta oportunidad por lo que se debe anular todo el proceso hasta esta instancia. Urgimos el pronto despacho a esta denuncia a fin de evitar que se consumen daños irreparables en perjuicio de los más altos intereses nacionales."----------

Prosigue la denuncia: *"Por todo lo hasta aquí expuesto solicitamos a la DNCP que ordene la suspensión del acto de apertura prevista para el día viernes y realice la Investigación de Oficio en los términos de las disposiciones legales en vigencia contenidas en la Ley 2051/03 de contrataciones públicas y sus reglamentaciones vigentes y de inmediato disponga la suspensión de la continuidad de todo proceso de contratación , por las serias irregularidades que fueron manifestadas en este escrito en contra de la Adenda N°1.-. Por las abiertas irregularidades que están de manifiesto en el actuar de la convocante en este proceso al cual nos hemos referido, solicitamos a la DNCP que inicie una Investigación de Oficio en los términos del Artículo 82 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. En este escrito hemos acreditado fehacientemente que se dan los presupuestos para una investigación por parte de la DNCP y que por tanto se dé de forma inmediata la suspensión de toda continuidad del proceso de contratación, más aun considerando que el llamado trata el tema tan sensible como lo es los recursos del FONACIDE donde se han dados casos como estos que violan todo el sistema de contratación del estado. Por lo expuesto solicitamos la intervención de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas a los efectos de recomendar las modificaciones solicitadas para que el servicio de almuerzo escolar objeto de esta convocatoria, sea ejecutada con la eficiencia y eficacia necesaria, máxime tratándose de un servicio tan sensible como lo es, la provisión del servicio de almuerzo para niños y niñas en edad escolar.". (sic).*----------

Que, por Nota DNCP/DJ N° 3.617/15 de fecha 29 de octubre de 2015, esta Dirección Jurídica ha notificado del inicio de la presente Investigación Preliminar a la **MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA** a fin de que la misma, a través de

Abog. María Victoria Morínigo
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

su representante, justifique lo referido en la denuncia, y adjunte la documentación que considere pertinente.----------

Que, en contestación a la denuncia realizada, la Convocante en fecha 29 de octubre de 2015 remite a esta Dirección Nacional de Contrataciones la Nota recibida en Mesa de Entrada como Expediente N° 11684 en la cual manifiesta cuanto sigue: *"En relación a la denuncia objeto de la notificación recibida por Nota DNCP N° 3617/15 de fecha 29 de octubre de 2015, mencionamos que la misma tiene evidentemente un fin dilatorio, más aun de que como se encuentra publicado en el portal web de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas la apertura de sobres está prevista para el día de mañana (30 de octubre de 2015). Sin embargo es preciso expedirnos respecto a lo que refiere la denuncia donde dice en términos generales que la cantidad de empleados inscriptos en el IPS que requiere el PBC es poco considerando la envergadura del llamado. Al respecto consideramos que el PBC es muy consistente en todas sus condiciones y clausulas estableciendo con mucha apertura los requerimientos para la participación de empresas del rubro. Es así que en la fecha anterior donde se tenía previsto abrir los sobres, se ha recibido siete (7) sobres, entre los cuales se encuentran las empresas: Instituto de Arte Culinario, Ladero Paraguayo, Lakmi, Agrosurco, San Miguel, Servicio Gastronómico, Producpar". (sic).*----------

Al respecto, agrega la Convocante: *"...Nótese que en las condiciones establecidas permite una amplia participación, estamos convencidos de que propusimos un PBC que nos permitirá contratar a la empresa que pueda cumplir con nuestras necesidades. En lo que refiere a la cantidad de personal inscripto en IPS deseamos informar a la denunciante que esto podía haberlo hecho al momento de la consulta, sin embargo al no hacerlo en dicha oportunidad, respondemos que el personal que se ocupara de las prestaciones de los servicio a cargo de la empresa adjudicada podrá ser personal inscripto en IPS u otra modalidad que las leyes*

Abog. María Victoria Montanaro
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

paraguayas establece, tales como los contratos civiles regidos por el Código Civil paraguayo, o también podrá incorpor con posterioridad a la firma del contrato. Con relación a lo que menciona la denuncia respecto que la Municipalidad de Fernando de la Mora contrata una empresa que tenga dos empleados inscriptos en IPS y que esto lleva a que no sea inejecutable el contrato, el PBC menciona que como mínimo la empresa tenga (2) empleados inscriptos en el IPS y de ninguna manera cierra la posibilidad de que las empresas tengan empleados contratados al solo efecto. Recordemos que el contrato tiene solo una vigencia de 20 días por exigir que por 20 días tenga más de 8 funcionarios nos resultó que esto limita participación porque el proyecto no contempla muchos días de servicio en ese sentido recalcamos que la empresa en el monto de la firma del contrato puede establecer un plantel de profesionales que pueda tener perfil suficiente para dar el servicio en el tiempo que demanda esta contratación". (sic).----------

Asimismo, manifiesta la Convocante: *"...De igual modo deseamos ser claros que la obligación legal de las empresas es dar cumplimiento a la totalidad de normas que están en vigencia en el ordenamiento positivo paraguayo, por lo que mal podríamos ocuparnos de prever todas las posible situaciones que las leyes ya lo tienen regulado. En efecto, estamos convencidos que conforme dispone el artículo 137 de la Constitución Nacional existe una prelación de normas jurídicas y las mismas conforman el ordenamiento jurídico nacional debiendo los PBC disponer las cláusulas y condiciones particular para cada llamado e n concreto y resultado aplicable todas las demás normativas de mayo jerarquía. Recordemos así mismo que tanto la Municipalidad como el IPS el MPSYB S MJT y el Ministerio de Hacienda poseen atribuciones y facultades suficientes para hacer cumplir la totalidad de las obligaciones legales que las empresas poseen en el cumplimiento de los servicios que brinda el giro comercial propio".* (sic)----------

Abg. María Victoria Molinas
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, habiendo expuesto los argumentos de las partes intervinientes, corresponde realizar el siguiente análisis.----------

Expresan las citadas denuncias, que lo solicitado en la Adenda N° 1 respecto a que la empresa oferente debe contar como mínimo con dos (2) empleados inscriptos en el Instituto de Previsión Social, pone en riesgo la debida ejecución del contrato, ya que considerando la magnitud del llamado objeto de estudio, no sería posible su cumplimiento con solamente dos empleados.----------

Por su parte, la Convocante argumenta que el personal que se ocupará de las prestaciones de los servicio a cargo de la empresa adjudicada podrá ser personal inscripto en IPS u otra modalidad que las leyes paraguayas establecen, tales como los contratos civiles regidos por el Código Civil Paraguayo, o también podrá incorporar con posterioridad a la firma del contrato.----------

Asimismo, aclara la Convocante que el PBC exige que como mínimo la empresa que resultara adjudicada cuente con dos (2) empleados inscriptos en el IPS y de ninguna manera cierra la posibilidad de que las empresas tengan empleados contratados al solo efecto del contrato.----------

Agregó la Convocante que el contrato objeto del presente llamado tendrá una vigencia de solamente veinte (20) días por lo que exigir que por dicho plazo se cuente con más de 8 funcionarios les resultó limitante para la participación, pues el proyecto no contempla muchos días de servicio.-

Que, seguidamente corresponde traer a colación lo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones respecto al punto cuestionado por los denunciantes, que dispone cuanto sigue: ----------

"***El Oferente deberá proporcionar evidencia documentada que demuestre su cumplimiento con los siguientes requisitos de capacidad técnica: ... La empresa deberá contar como mínimo con dos (02) empleados inscriptos en IPS y deberá ser demostrada a través de la planilla de pago actualizada...".*** ----------

Abg. Nicolás Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Al respecto, hemos visto que la Convocante ha manifestado que con dicho requerimiento se dio apertura al Pliego de Bases y Condiciones, permitiendo que más oferentes puedan presentar sus ofertas en el llamado objeto de estudio.----------

Además es preciso destacar que a los efectos de asegurar una correcta ejecución del contrato el Pliego de Bases y Condiciones establece una serie de requerimientos, los cuales deben ser cumplidos por todos los oferentes que pretendan resultar adjudicados en el llamado de que se trate.----------

Que, a ese respecto debemos referirnos a un criterio varias veces considerado por la Dirección Nacional, en el sentido que efectivamente los llamados a Contratación deben ser lo suficientemente amplios a los efectos de procurar la mayor participación de oferentes y de esta forma favorecer a una mayor competencia. No obstante, esta amplitud no puede ser tal, al punto de apeligrar el efectivo cumplimiento del contrato, es decir, la Convocante que conoce sus necesidades, debe prever todas las posibles situaciones que obstaculizarían la ejecución del mismo.----------

Que, en el caso que nos ocupa, la Convocante —MUNICIPALIDAD DE FERNANDO DE LA MORA— ha señalado que la ejecución del contrato en cuestión debe ser realizada en un plazo de 20 (veinte) días, lo que implica la posibilidad de que el oferente, una vez adjudicado realice la contratación de cuantas personas considere necesarias para la correcta ejecución del contrato. ----------

Por otra parte, resulta importante traer a colación el Art. 39 del Decreto Reglamentario N° 21909/03 que establece: *"**Todo Oferente potencial que necesite alguna aclaración del Pliego de Bases y Condiciones podrá solicitarla a la Convocante** por medio de una carta, correo electrónico o fax, enviado a la dirección indicada por la Convocante en el Pliego de Bases y Condiciones, y/o si es el caso, en la Junta de Aclaraciones que se realice en la fecha, hora y dirección indicados por la Convocante. **La Convocante responderá por escrito a toda solicitud de aclaración del Pliego de Bases y Condiciones que reciba dentro del plazo***

Abog. Manuel de Jesús Montigo
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

establecido en el Pliego de Bases y Condiciones, *o que se derive de la Junta de Aclaraciones. La Convocante enviará una copia de su respuesta, incluida una explicación de la consulta pero sin identificar su procedencia, a todos los oferentes potenciales que hayan adquirido el Pliego de Bases y Condiciones, dentro del plazo establecido en el Pliego de Bases y Condiciones". (el destacado es nuestro).*----------

De esta forma, consideramos que si el/la denunciante tenía alguna duda sobre los términos expuestos en el PBC o necesitaba alguna aclaración respecto al alcance del contenido de una clausula, debió dirigirse en consulta a la Convocante, **dentro de los plazos establecidos al efecto.**----------

En conclusión, atendiendo a todo lo precedentemente expuesto, entendemos que no existen méritos suficientes para iniciar una Investigación de Oficio, por lo que corresponde el cierre de la presente Investigación Preliminar, con la salvedad de que, de surgir reclamos puntuales o hechos susceptibles de ser investigados, actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

Abg. Maria Victoria Morínigo
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. Luis Godoy D.
Director Jurídico- – DNCP