DNCP/DJ N° 3.270/13 **Caso N° 2.322**

Asunción, 19 de noviembre de 2013.-

"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL CONCURSO DE OFERTAS – SBE PARA LA "ADQUISICIÓN DE PAPEL, CARTÓN E IMPRESOS", CONVOCADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, (ID. 261.210)".-

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 22 de octubre de 2013, ; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación

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 Nº 977/96**.-

La denuncia manifiesta: "*SEÑOR DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS Por este medio vengo a denunciar la adjudicación irregular del ítem 4 en la Licitación por Concurso de Ofertas SBE N° 22/2013 "ADQUISICIÓN DE PRODUCTOS DE PAPEL, CARTÓN Y OTROS", convocada por el Ministerio Público. La adjudicación del ítem 4 correspondiente a resma de papel tamaño oficio es irregular en atención a que la misma se basa en un certificado de origen arrimado por el oferente, la firma WINNER S.R.L., cuyos datos son falsos, conforme a la Resolución N° 1006 de fecha 10/Octubre/2013 emitida por el Ministerio de Industria y Comercio, la cual fue comunicada a la institución a su cargo en fecha 11/Octubre/2013 a las 8:20 horas conforme al EXP N° 00014845. Tal como se puede observar en la resolución de referencia, el certificado de origen utilizado por la firma WINNER S.R.L. para la irregular adjudicación, carece de validez. Por tanto y de conformidad a lo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 4558/11 que dispone "Serán nulos los procedimientos y/o las adjudicaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas,*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

civiles y/o penales en que incurran los funcionarios responsables", la adjudicación del ítem 4 correspondiente a resma de papel tamaño oficio es nula, cuya nulidad es absoluta. Ante las evidentes irregularidades detectadas, solicito al Director disponga la inmediata suspensión de oficio del proceso de contratación por parte de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas referente al ítem 4 durante la tramitación de la presente denuncia, y previo los trámite de rigor, resuelva la anulación de la adjudicación de ítem 4 a favor de la firma WINNER S.R.L. Finalmente, solicito al Director ordene la remisión de los antecedentes del caso al Ministerio Público ante la existencia de posibles hechos punibles contra el erario, específicamente la "Adquisición fraudulenta de subvenciones" prevista en el artículo 262 del Código Penal, a los efectos sancionar a los responsables de las irregularidades mencionadas" (Sic).-

En fecha 23 de octubre del 2013, por **Nota DNCP/DJ Nº 2.928/13** esta Dirección Jurídica corrió traslado a la Convocante Unidad Operativa de Contrataciones del Ministerio Público y, por **Nota DNCP/DJ N° 2.929/13** a la firma **Winner S.R.L.**; solicitándole que justifique lo referido e informen sobre el estado del proceso de contratación, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección, así como toda la documentación que consideren pertinente, en el **plazo de 3 (tres) días hábiles**.-

En fecha 28 de octubre de 2013 la **UOC del Ministerio Público** contesta el informe requerido a través del **Expediente N° 15.813** ingresado en Mesa de Entrada de la DNCP, en el cual refiere: "*...se observa que la mencionada resolución del MIC no hace mención a la presentación de datos falsos, sino a la presentación sin detalle correspondiente en cuanto a los gravámenes aduaneros, gastos de importación, Impuesto al Valor Agregado y todo tributo y gastos que fueren aplicables, por tanto concluye que "...el documento N° 13019IDA300035C "Ingreso a Deposito Aduanero c/ documento de Transporte" presentado por la firma KOPIELASER S.A. corresponde a un régimen aduanero en el cual no se detalla la liquidación de los tributos que gravan la importación.../// ...Se hace mención a lo precedente teniendo en cuenta lo siguiente, que en el acto de apertura de sobres, el representante de la firma KUATIAPO S.A., había hecho alusión a que el producto ofertado por la empresa Winner S.R.L. era contraria y violatoria a la Ley N°*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

*4.558/11, pues el precio ofertado era inferior al indicado en el certificado de Origen emitido por el Ministerio de Industria y Comercio, aclarando que ello podría ser corroborado por el Comité de Evaluación pues el referido certificado no se adjuntaba a la oferta. Ante esta inquietud en el acto de apertura de ofertas, el Comité de Evaluación, procedió – de conformidad a lo previsto en el artículo 6° de la Ley N° 4558/11- a requerir a la empresa WINNER S.R.L., dichos certificados…///...Atendiendo a la nota que fuera cursada por el Comité de Evaluación, la firma WINNER S.R.L. en fecha 08 de agosto de 20.13, contesta la nota acompañando el Certificado de Origen Nacional, donde se constata que el papel de tamaño oficio de la empresa KOPIELASER S.A. posee un contenido nacional de 40,01, otorgando la correspondiente certificación para ser considerado un PRODUCTO DE ORIGEN NACIONAL…///…específicamente el Decreto N° 9.649/2.012 otorga a los certificados en cuestión, calidad de PRUEBA SUFICIENTE a los efectos de su valoración en instancia evaluativa…///…Por ello, cabe dotar de certeza instrumental al certificado de origen como instrumento legal que se desprende de la propia Ley N° 4558/11 y del decreto reglamentario. En tal carácter, le está absolutamente vedado al Ministerio Público, así como a cualquier otra convocante, juzgar la validez intrínseca o no del contenido de dichos certificados emitidos por el MIC, so pena de desvirtuar por completo la esencia de los documentos expedidos bajo única responsabilidad del referido Ministerio…///…Dicho certificado de Origen N° 1.555/2013 con fecha de vencimiento 19 de octubre de 2013 fue debidamente autenticado por el Escribano y Notario Público FRANCISCO JAVIER GONZALEZ BENITEZ, con registro N° 432, habiéndose hecho constar dicha circunstancia en el acta de evaluación…///…El Ministerio Público, amparado en el principio de legalidad, se ha ajustado a las claras previsiones de la Ley 4558/11 así como al decreto reglamentario N° 9642/*12, habiendo dado estricto cumplimiento a la misma, al valorar el producto ofertado por la firma WINNER S.R.L., como un producto nacional, respaldado en el certificado de origen N° 1555/13, expedido por la autoridad competente y dotado de validez instrumental en el momento de la evaluación de dicha oferta…///…Lo pretendido por la empresa KUATIAPO SA de analizar los elementos constitutivos del producto ofertado, excedía de las competencias legales conferidas al Ministerio Público en la*

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

etapa Evaluativa, siendo ello atribución única y exclusiva el Ministerio de Industria y Comercio, de certificar el porcentaje de contenido nacional de un producto determinado…///…El Ministerio Público, ha actuado amparado en un certificado valido al momento de la respectiva evaluación, documento que luego de todo el proceso respectivo, ha perdido validez a tenor de un análisis técnico efectuado por el propio Ministerio de Industria y Comercio y que fuera plasmado en la Resolución N° 1.006 del Ministerio de Industria y comercio, circunstancia que de ninguna manera puede ser atribuida al Ministerio Público…///…Por ello, mencionado todo lo anterior solcito se pueda realizar un análisis correspondiente con relación a la documentación presentada y los efectos que pueda tener la Resolución N° 1006 del MIC, con relación al llamado mencionado en el párrafo anterior, realizando por el Ministerio Público y en el cual el Ítem objetado fuera adjudicado a la empresa Winner S.R.L., formalizando contrato N° 1401/2013, con la misma en fecha 23 de septiembre del corriente año…///…Mencionado esto indico que, la Resolución FGE N° 4024 de adjudicación de la referida Licitación, ha sido emitida en fecha 09 de setiembre de 2.013, notificados totalmente los oferentes presentados, se procedió a la formalización de contratos con las empresas adjudicadas, específicamente realizando la suscripción con la empresa WINNER S.R.L. en fecha 23 de septiembre y a la fecha siendo recepcionadas en el depósito del ministerio Público, 11.000 resmas de papel tamaño oficio, del total de 19.000 que fueran adjudicadas a la firma mencionada, según puede corroborarse mediante las Notas de Remisión N° 001-001-0006082, 001-001-0006097 y 001-001-0006103 todas, con anterioridad a la emisión de la Resolución N° 1.006 del Ministerio de Industria y Comercio…///…Así mismo, en fecha 24 de octubre de 2.013, a través del memorando N° 1.997, la UOC del Ministerio Público ha solicitado a la Dirección Administrativa, dependencia ejecutora del contrato correspondiente, la suspensión en la recepción de las cantidades pendientes de entrega, por prudencia administrativa, hasta tanto resolver lo planteado a través de la presente nota y denuncia presentada…///…Por ello, al momento de analizar lo planteado por la firma KUATIAPO S.A. y por la denuncia presentada, tiene relevancia lo relatado anteriormente, ya que todo lo actuado a la fecha, se ha realizado con anterioridad a la presentación de la nota por parte de dicha empresa, inclusive, la Resolución

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

1.006 del MIC, así como de lo planteado en la denuncia presentada ante la DNCP a través del Sistema De Gestión De Denuncias Con Protección Al Denunciante…///…No desconocemos que el MIC pueda modificar o rectificar instrumentos como los Certificados de Origen, cuando las cuestiones técnicas que deban ser analizadas por las dependencias respectivas así lo justifiquen, pero ello de ninguna manera puede significar la nulidad de los actos realizados durante la vigencia y validez normativas de dichos certificados…"(Sic).-

En fecha 29 de octubre de 2013 la **firma WINNER S.R.L.** contesta el informe requerido a través del **Expediente N° 15.887** ingresado en Mesa de Entrada de la DNCP, en el cual refiere: "*…En relación a la justificación de lo referido por el denunciante, cabe aclarar que nuestra empresa se ha presentado a la referida licitación ofertando productos de la empresa KOPIELKASER S.A. la cual, a petición de la contratante, nos ha remitido la documentación que acredita el origen de los productos ofertados (papel tamaño oficio, A4 y Carta). Vale decir, los documentos cuya autenticidad desconoce el denunciante han sido proveídos por la Empresa KOPIELASER S.A., proveedora de WINNER S.R.L. y originados en el Ministerio de Industria y Comercio, por tratarse de Certificados de Origen…///…en cuanto a la falsedad de su contenido y nulidad a la que hace referencia el denunciante, nuestra parte comunica que ha tomado conocimiento de la existencia de una resolución que* ***DEJA SIN EFECTO*** *la validez de dichos Certificados de Origen, mediante la notificación de esta denuncia, no así por parte de una comunicación formal realizada por el proveedor ni por parte del Ministerio de Industria y Comercio, y desde dicha oportunidad, ningún certificado ha sido presentado en otras licitaciones públicas realizadas con posterioridad a esta comunicación…///…PRETENCIÓN DEL DENUNCIANTE. Conforme se desprende del tenor de la denuncia…se acusa sobre una adjudicación irregular del Ítem 4. La supuesta irregularidad se funda en la existencia de un certificado de origen arrimado por la empresa a la cual represento y que supuestamente la misma contiene datos falsos, conforme la Resolución N° 1.006 de fecha 10 de octubre de 2.013, emitida por el Ministerio de Industria y Comercio…///…Fundado en dicha resolución, la pretensión del denunciante es la aplicación del artículo 8° de la Ley N° 4.558/11 que dispone la nulidad de los*

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

procedimientos y/o adjudicaciones efectuadas en violación a lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales en que incurrirían los funcionarios responsables, invocando una supuesta nulidad absoluta del Certificado de Origen cuestionado, lo cual es total y absolutamente improcedente e incorrecto, no solo porque no existe la nulidad…///…FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA IMPROCEDENCIA DE LA DENUNCIA. conforme a la Resolución N° 1.006 del 10 de octubre de 2.013, dictada por el MIC, y "POR LA CUAL SE DEJA SIN EFECTO LOS CERTIFICADOS DE ORIGEN N| 1554/13, 1555/13 Y 1556/13 de fecha 19 de julio de 2.013, expedidos por la Dirección General de Desarrollo Empresarial de ese Ministerio"… se desprende un error involuntario tanto de parte de la empresa KPIELASERM S.A. como también de los funcionarios de la Dirección General de Desarrollo Empresarial del MIC, encargados de la emisión de dicho Documento. En efecto, el considerando de la Resolución prescribe textualmente: "…ha sido concedido en virtud a un cálculo del CI (Costo de Importación) que no contenía los datos que el art.4° inciso d) del Decreto N° 9.649/2.012 exige para la determinación del porcentaje nacional de los productos; es decir, no detallaba "los gravámenes aduaneros, gastos de importación, Impuesto al Valor Agregado y todo tributo y gastos que fueren aplicables, por tanto concluye que "…el documento N° 13019IDA300035C "Ingreso a Deposito Aduanero c/ documento de Transporte" presentado por la firma KOPIELASER S.A. corresponde a un régimen aduanero en el cual no se detalla la liquidación de los tributos que gravan la importación…"…///… De loa lectura del considerando se desprenden con claridad los siguientes puntos: 1. El contenido del Certificado de Origen es auténtico, como también lo son los Certificados de Origen en sí, considerando que los mismos fueron motivados a petición de KOPIELASER S.A., puestos a consideración de la autoridad competente y emitidos por la misma. Consecuentemente, formalmente hablando, estamos ante un instrumento que hace Fe Pública "Erga omnes"; 2. Las irregularidades fueron consecuencia de un error involuntario tanto de KOPIELASER S.A., como también de los funcionarios de la Dirección General de Desarrollo Empresarial del MIC, Irregularidad Plenamente Subsanable mediante la emisión de otro Certificado de Origen; 3. No existe Nulidad en los certificados de Origen, considerando que los mismos no fueron declarados

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

como tales por la Máxima Autoridad Competente; los mismos sólo fueron dejados sin efecto y en consecuencia los efectos de la Resolución N° 1006/2.013, son para futuro, es decir, desde el 10 de octubre para adelante; 4. Al momento del proceso Licitatorio los Certificados de Origen eran plenamente válidos, por razones ya expuestas más arriba; consecuentemente no se le puede atribuir a WINNER S.R.L. ningún comportamiento doloso ni ilegal, considerando que los extremos alegados tanto en la protesta como en la presente denuncia eran desconocidos para WINNER S.R.L. al momento de utilizar el Certificado de Origen, cuya invalidez se ha generado recién con la resolución dictada el 10 de octubre del corriente año…///…En atención a la interpretación que hace el denunciante respecto de las consecuencias jurídicas de la Resolución Dictada por el MIC, corresponde realizar una pequeña aclaración respecto de cuanto dispone nuestro Condigo Civil Paraguayo en relación a los actos nulos y anulables…///…En efecto las únicas nulidades que los jueces pueden declarar son las que se establecen expresamente en dicho ordenamiento. En ese sentido, únicamente puede reputarse nulo el acto jurídico, cuando exista uno de los supuestos legales previstos en el artículo 357 del mismo cuerpo legal, razón por la cual la supuesta nulidad efectivamente se encuentra descartada conforme la propia norma lo establece…///…En el caso que nos ocupa, nos encontramos ante un acto cuya vigencia quedo sin efecto, es decir; fue válido hasta el momento de quedar sin efecto; conforme se desprende de la Resolución 1006/2.013, entendiéndose con absoluta claridad que estamos ante un acto que fue anulado, cuyos efectos son totalmente distintos a los actos nulos. La norma lo establece con claridad en el segundo párrafo del artículo 356 del C.C., que los actos anulables se reputarán validos mientras no sean anulados, y solo se tendrán por tales una vez pronunciada la sentencia…//…De la lectura del texto normativo se concluye sin lugar a dudas que los actos nulos se reputan como inexistentes desde el momento mismo de su celebración, en tanto los anulables surten sus efectos hasta el día de la declaración de su anulación, es decir, la anulación no tiene efecto retroactivo sino aplicable desde el momento de su declaración…///…En este sentido, el Certificado de Origen era plenamente válido hasta el momento que por una resolución administrativa se lo ha dejado sin efecto, es decir, el mismo tenia validez al momento de llevarse a cabo el proceso

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

Abg. Jorge Agustín Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

licitatorio.../.../...No obstante, también se debe recordar que los Certificados de Origen, entre los cuales se encuentran el presentado por WINNER S.R.L., fueron dejados sin efecto en virtud de un error encontrado en el contenido del mismo, elemento para declararlo anulado de conformidad al artículo 358 inciso c) del C.C. Este elemento –del error- únicamente está previsto para los casos de actos jurídicos anulables y no para los actos jurídicos nulos, pues el primer supuesto implica la posibilidad de enmienda, lo cual en este caso se realizara a través de la emisión de un nuevo certificado con los datos correctamente establecidos, situación que no puede darse en los casos de los actos nulos" (Sic).-

Ante lo precedentemente expuesto, esta Dirección Jurídica encuentra pertinente efectuar las siguientes consideraciones:

La presente denuncia es realizada contra la **Adjudicación del Ítem N°4** en el llamado de referencia, a raíz de la **Resolución N° 1.006** de fecha **10 de octubre de 2.013,** dictada por el **Ministerio de Industria y Comercio - MIC**, la cual deja sin efectos los **Certificados de Origen N° 1.554/13, 1.555/13 y 1.556/13** de fecha 19 de julio de 2.013, tras haberse constatado que el mismo ha sido emitido en virtud a un cálculo del **CI (Costo de Importación)** que no contenía los datos que el **art.4° inciso d) del Decreto N° 9.649/2.012** exige para la determinación del porcentaje nacional de los productos; es decir, no detallaba "los gravámenes aduaneros, gastos de importación, Impuesto al Valor Agregado y todo tributo y gastos que fueren aplicables.

El **Certificado de Origen N° 1.555/13** expedido por el Órgano emisor ha determinado el sentido de la adjudicación, en razón de que los mismos han motivado la aplicación del Margen de Preferencia (reservado a los productos de Origen Nacional conforme a la Ley 4558/11 y su Decreto reglamentario N° 9649/12), a favor del producto ofertado por la firma **Winner S.R.L**.

La anulación del Certificado de Origen podría tener como consecuencias mediatas la anulación de las etapas del proceso licitatorio viciadas por el error acaecido en la certificación.

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

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

Abg. Jorge Augusto Granada Torres
Director Jurídico - DNCP

El **Decreto N° 7434/11 que en su artículo 17°** establece: "***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 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 asimismo la recomendación sobre la suspensión o no del procedimiento;…"(SIC).-*

Por tanto, a los efectos de poder analizar detalladamente lo denunciado, de conformidad al art. 17 del Decreto N°7434/11, esta Dirección Jurídica de la DNCP

RECOMIENDA:

1. **INICIAR UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO** a partir de la **"INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIA CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN CONCURSO DE OFERTAS – SBE PARA LA "ADQUISICIÓN DE PAPEL, CARTÓN E IMPRESOS", CONVOCADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO, (ID. 261.210)**

2. **RECOMENDAR A LA CONVOCANTE LA SUSPENSIÓN de la EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 140/2.013, firmado entre el MINISTERIO PÚBLICO y la FIRMA WINNER S.R.L. en el marco de la LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 22/2013 – SBE PARA LA "ADQUISICIÓN DE PAPEL, CARTÓN E IMPRESOS Y OTROS" – Subasta a la Baja Electrónica, convocada por el MINISTERIO PÚBLICO, Id. 261.210, hasta tanto se resuelva la INVESTIGACIÓN DE OFICIO.**

Abg. Adolfo Arce O.
Dirección Jurídica-DNCP

Abg. Jorge Granada T.
Dirección Jurídica-DNCP

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py