DNCP/DJ N°10098/17

CASO 3615

Asunción, 05 de septiembre del 2017.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS PLURIANUAL N°12/17 PARA LA CONTRATACIÓN DE SERVICIO DE ENCUESTA SATISFACCIÓN AL USUARIO, CONVOCADO POR LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ADUANAS - (ID 324985). ----------

A partir de la denuncia recibida en fecha 04 de septiembre de 2017 a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas e individualizada como Caso N°3615; 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: ----------

Cabe recordar, 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 citada denuncia recibida se ha expuesto, que: "*Objeto: DENUNCIAR IRREGULARIDADES EN EL LLAMADO ID Nº 324985. Señor. Abg. Santiago Jure, Director Nacional Dirección Nacional de Contrataciones Públicas. Que, de conformidad al TÍTULO OCTAVO MECANISMOS DE IMPUGNACIÓN Y SOLUCIÓN DE DIFERENDOS de la Ley Nº 2051/2003 "De Contrataciones Públicas" vengo a denunciar irregularidades cometidas en la adjudicación y ejecución de los siguientes Llamados:* ***Me ha interesado participar*** *de la Licitación por Concurso de Oferta Nro. 12/17 "Encuesta de Satisfacción al Usuario" con ID 324985 el cual* ***se encuentra en proceso de evaluación de ofertas****, habiéndose presentado en carácter de oferente José Antonio Saldívar Meza con su firma unipersonal Consultora Integral. De la* ***verificación de adjudicaciones anteriores*** *realizadas por la Dirección Nacional de Aduanas he notado que me ha llamado la atención que en los años*

2012 (ID 229426) y 2013 (250776) el mismo servicio fue ***adjudicado a la empresa ROAM SRL que según los datos en la página de la DNCP tiene como representante legal a Nathalia Elizabeth Saldívar Agüero****. El mismo servicio "Encuesta de Satisfacción al Usuario" fue adjudicado en el año 2014 (ID 269062) y en el año 2015 (ID 588520) a* ***José Antonio Saldívar Meza con la misma dirección además del apellido que la representante legal de ROAM SRL****.* ***La firma ROAM SRL actualmente está inhabilitada por la DNCP****. También pido* ***verificar que el proveedor Heriberto Romero*** *a quien se le adjudicó el servicio "Encuesta de Satisfacción al Usuario" en los años 2010 (ID 194952 y 2011 (208133)* ***está ligado a Nathalia Elizabeth Saldívar Agüero y José Antonio Saldívar Meza y este mismo sería parte del personal que presentan en sus propuestas****. Solicito se pueda investigar las relaciones entre las dos empresas y la adjudicación constante a prácticamente las mismas personas durante 7 años. Solicito se de intervención a la Dirección de Verificación Contractual, a los efectos de que conforme un equipo técnico que se constituya in situ para constatar el cumplimiento de los requerimientos en los llamados que fueron adjudicados anteriormente, cuyos ID se mencionan en el cuerpo del presente escrito. DERECHO Se funda la presente, en lo establecido en el Título Octavo de la Ley 2051/03 sus modificaciones, reglamentaciones y resoluciones de la DNCP y sus concordantes. PETICIÓN Por todo lo expuesto solicito: 1. Me tenga por presentado en el carácter invocado y por constituido mi domicilio en el lugar indicado. 2. Ordene a la conformación de un equipo técnico para la verificación de la ejecución de los llamados mencionados. Proveer de conformidad y SERA JUSTICIA".* (Sic) [El resaltado es nuestro].----------

Que, en primer lugar, en consideración que el propio denunciante alega que el procedimiento licitatorio impugnado se encuentra en etapa de evaluación de ofertas y que participó en el mismo; es importante aclarar al mismo que, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas no puede intervenir ni expresar parecer alguno durante la etapa de evaluación de ofertas, ya que **cualquier intento de influir sobre el sentido de la decisión del comité de Evaluación, puede ser considerada falta grave**, de conformidad a lo establecido en el **Art. 27 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas**, la cual reza: *"Será considerada falta grave el intento de influir sobre el sentido de la decisión de los*

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

miembros del Comité de Evaluación, a través de cualquier procedimiento que pueda afectar su independencia de criterio".----------

Asimismo, se deja en claro que no habiéndose dictado aún la resolución de adjudicación en el proceso de referencia, no existe acto administrativo que cause agravio alguno, lo que sumado al periodo de confidencialidad que rodea a esta etapa del proceso, hace que la utilización de los mecanismos de impugnación, se encuentren condicionadas al pronunciamiento de la Convocante, en cuanto al resultado del proceso -conforme lo manda el último párrafo del **art. 28 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas** - que reza: *"La Convocante dará a conocer la adjudicación de la licitación en acto público, dentro de un plazo que no deberá exceder de veinte días calendario desde la fecha de apertura de ofertas, pudiendo diferirlo hasta por otros veinte días calendario, debiendo constar la adjudicación en un acta que firmarán los asistentes que lo deseen. En sustitución de dicho acto público, la Convocante podrá optar por notificar la adjudicación de la licitación por escrito a cada uno de los participantes, dentro de los cinco días calendario siguientes a su emisión".*----------

Una vez que se proceda a emitir la Resolución de adjudicación en su caso, se podrá solicitar el informe del Comité de Evaluación **-según el Art. 65° del Decreto Reglamentario N° 21.909/03-** y, en caso de que el denunciante considere que efectivamente existe una irregularidad en la adjudicación o en cualquier otro acto correspondiente al proceso de contratación, tiene la potestad de recurrir nuevamente ante esta Dirección Nacional, ya sea por medio de una Denuncia o Protesta, según el caso.------

Ahora bien, respecto al hecho de supuesto vínculo entre las empresas adjudicatarias en los años anteriores ROAM S.R.L., Unipersonal Consultoría Integral de José Antonio Saldívar Meza y Unipersonal SICA Consultoría del Sr. Heriberto Romero, cabe mencionar que el artículo 40 de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas *–DE LAS PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR-* establece: *"**No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades:** a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier*

etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios, accionistas o sociedades de las que el funcionario o empleado público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte en los últimos seis meses; b) quienes conforme a la Ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados; c) los oferentes proveedores o contratistas que, por causas imputables a ellos mismos, se les hubiere rescindido administrativamente más de un contrato, dentro de un lapso de dos años calendario (...); d) las personas físicas o jurídicas que se encuentren inhabilitadas por resolución de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas; e) los proveedores y contratistas que se encuentren en mora en las entregas de los bienes, la prestación de los servicios o en la ejecución de las obras, por causas imputables a los mismos, respecto de otro y otros contratos celebrados con la propia Contratista, siempre que ésta haya resultado perjudicada; f) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación: g) los participantes que presenten más de una oferta sobre una misma partida de un bien o servicio en un procedimiento de contratación; h) las personas físicas o jurídicas que pretendan participar en un procedimiento de contratación y previamente hayan realizado o se encuentren realizando, por sí o a través de empresas que formen parte del mismo grupo empresarial, en virtud de otro contrato, trabajos de análisis y control de calidad...con el procedimiento que se encuentre interesadas en participar; i) las personas físicas o jurídicas que por sí o a través de empresas formen parte del mismo grupo empresarial pretendan ser contratadas para la elaboración de fiscalización (...); j) las personas físicas o jurídicas que celebren contratos sobre las materias reguladas por eta ley sin estar facultadas para hacer uso de derechos de propiedad: k) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en mora como deudores del fisco o la seguridad social y l) las personas físicas o jurídicas que por cualquier causa se encuentren impedidas para ello por disposición judicial o de la ley...". (Sic).----------

Cabe indicar que del texto normativo se desprende cuáles son los presupuestos necesarios para enmarcar la conducta de los oferentes, proveedores y/o contratistas dentro de las prohibiciones para contratar con el Estado y que, efectivamente los inhabilitados por resolución de esta Dirección Nacional, mientras dure la inhabilitación, no pueden presentar

Abg. Thania Ferreira Burgos
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

propuestas ni suscribir contrato alguno con los Entes Estatales, tal es el caso de la firma ROAM S.R.L. que se encontraba inhabilitada desde 13/07/16 al 13/12/16 (por cinco meses mediante Resolución DNCP N°2097/16) y desde 26/01/17 al 26/06/17 (por cinco meses mediante Resolución DNCP N°169/17), habiéndose cumplido actualmente el periodo de inhabilitación dictada por la DNCP.----------

En cuanto al supuesto de colusión entre la Sra. Nathalia Elizabeth Saldívar Agüero (que fuera representante legal de la firma ROAM S.R.L en los años 2012 y 2013), el Sr. José Antonio Saldívar Meza (propietario de la firma Unipersonal Integral adjudicataria en el año 2014), y el Sr. Heriberto Romero (propietario de la firma Unipersonal SICCA Consultoría adjudicataria en los años 2010 y 2011), cabe indicar que visto, el portal de contrataciones públicas, las mencionadas firmas participaron de forma independiente en uno u otro llamado; es decir, las mismas no se presentaron en los mismos llamados licitatorios a la vez, y el denunciante no arrima prueba alguna que sustente la relación de parentesco y/o afinidad argüida en la denuncia.----------

En este contexto, el Decreto Reglamentario N° 7434/11[1], específicamente en su Art. 9 reza: *"...Cargas 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...."* [Sic], por ende, esta Dirección Jurídica ante la falta de pruebas conducentes que revelen algún tipo de colusión entre la Entidad Convocante con los oferentes mencionados en el párrafo anterior y/o de estos entre sí, entiende que el caso planteado no se subsume en los supuestos descriptos en el artículo 40 de la Ley N° 2051/03.----------

Además, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación, por lo que, la verificación contractual de llamados

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

Abg. Thania Ferreira Bergou
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

anteriores no es posible en estas condiciones, amén del hecho que el denunciante, impugna el llamado con ID 324.985 –actualmente en etapa de evaluación-.----------

Finalmente, en base a las aclaraciones realizadas al denunciante, es claro que en el presente caso, **la cuestión denunciada no amerita la intervención de oficio** de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), en razón 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*"; y en consecuencia, corresponde desestimar la denuncia por falta de méritos para iniciar una investigación de oficio seria, ***con la salvedad de que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias***. ----------

Abg. THANIA FERREIRA
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP