DNCP/DJ N° 3.172/16

CASO N° 3.087.

Asunción, 06 de mayo del 2016.

"INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTION CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL LLAMADO A CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA 'ADQUISICIÓN DE COMBUSTIBLES PARA VEHÍCULOS Y MAQUINARIAS DE LA MUNICIPALIDAD DE JOSÉ DOMINGO OCAMPOS' CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE JOSÉ DOMINGO OCAMPOS (ID N° 303.998)".----------

La presente investigación preliminar 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.----------

En la mencionada denuncia, el denunciante manifiesta: *"La ganadora utiliza un nombre de fantasía Gasur que está a nombre de Carlos Páez Zelaya según censo del MIC. La Dirección de combustibles intervino 5 días después de la adjudicación esta estación porque no reúne las condiciones de operatividad y en proceso sumarial. No cuenta con proveedor de combustibles, sino se provee de los ordeñadores ubicado en el Km 263 de la Ruta 7 lugar denominado Piroy conocido vox populi. La municipalidad carga en el sistema año 2016 con supuesto 5 oferentes invitados. Investigación mediante se le llama a las supuestas empresas invitadas y estas ni siquiera saben de estos llamados. Finalmente, aparece la única oferente y es adjudicada a la misma. Esta situación se repite desde hace 4 años atrás con la misma empresa que provee combustible a la municipalidad local incluyendo esta última adjudicación 2016. Véase su cuadro comparativo de ofertas. En el distrito hay dos estaciones de servicio Gasur y Copetrol y varios en los distritos vecinos. Esta última ni siquiera es invitado a participar. Hay una supuesta colusión entre el oferente Carlos Páez Zelaya que renuncio a la banca de concejal titular para ser adjudicado por este sistema con la municipalidad denunciada. Reitero esta situación se repite desde 4 años y el mismo ex concejal propietario de Gasur es el adjudicado, único oferente. Paez Zelaya fue concejal en el periodo fenecido y reelecto en este nuevo periodo. Favor corroborar la supuesta colusión entre la municipalidad denunciada y el ex concejal"* (sic).----------

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 975/16** de fecha 09 de marzo del 2016 (recibida en fecha 17 de marzo del 2016), se ha comunicado de la apertura de la investigación a la **Municipalidad de José Domingo Ocampos** para que realice las manifestaciones pertinentes y adjunte la documentación respectiva dentro del plazo de 3 (tres) días hábiles.----------

Que, por **Nota DNCP DJ N° 976/16** de fecha 09 de marzo del 2016, se ha comunicado a la firma **Junta Municipal de la Ciudad de José Domingo Ocampos** de la apertura de la presente investigación.----------

Que, por **Nota DNCP/DJ Nº 977/16** de fecha 09 de marzo del 2016 (recibida en fecha 17 de marzo del 2016), se ha comunicado de la apertura de la investigación a la **Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher** para que realice las manifestaciones pertinentes y adjunte la documentación respectiva dentro del plazo de 3 (tres) días hábiles.----------

En consecuencia a la denuncia efectuada, en fecha 22 de marzo del 2016, por expediente DNCP Nº 3.233/16, la **Municipalidad de José Domingo Ocampos** manifiesta: *"Al respecto expresamos cuanto sigue: Que, la Intendencia Municipal de José Domingo Ocampos ha dispuesto la convocatoria a través de la Unidad Operativa de Contrataciones para la adquisición de combustibles para uso institucional dentro de su competencia legal, mediante el procedimiento de Contratación Directa N° 01/2016 con ID 303998, según el expediente DNCP N° 301421. Una vez publicada la convocatoria en el portal de contrataciones públicas, se procedió a la remisión de las cartas de invitación con sus anexos a firmas cuya actividad económica esté vinculada con la comercialización de bienes similares. Que, todo el procedimiento se ha efectuado cumpliendo las disposiciones de la ley 2.051/03 de Contrataciones Públicas y sus Reglamentaciones, que entre sus artículos faculta a la convocante a establecer las condiciones y requisitos del pliego de bases y condiciones dando la posibilidad de la mayor cantidad posible de oferentes para participar en el procedimiento convocada por la Municipalidad de José Domingo Ocampos. En la fecha tope de entrega de ofertas y la apertura de las ofertas según Acta de Apertura de Sobres N° 01/2016 de fecha 15 de febrero de 2016 consta que participó un solo oferente en el procedimiento y corresponde a la firma GASUR JDO, cuya propietaria es la señora Marlene Elizabeth Alvarenga Naher. Que, en fecha 16 de febrero de 2016, los miembros de la Unidad Operativa de Contrataciones reunidos en Comité de Evaluación han realizado el análisis económico, legal y técnico de la oferta recibida, seguidamente en una planilla comparativa se ha analizado los documentos considerados sustanciales de la oferta encontrándose que la firma GASUR JDO CUMPLE con la presentación de los documentos sustanciales y se ajusta a las especificaciones técnicas y otros*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

requerimientos del pliego y los documentos de la oferta están al día y en orden; que en su parte conclusiva los miembros del Comité recomiendan a la Intendencia Municipal la adjudicación del llamado para la 'ADQUISICIÓN DE COMBUSTIBLES PARA VEHÍCULOS Y MAQUINARIAS DE LA MUNICIPALIDAD DE JOSE DOMINGO OCAMPOS' a la empresa GASUR, debidamente representada por la señora Marlene Elizabeth Alvarenga Naher, con Cédula de Identidad N° 1.905.853, con la que concuerda la Intendencia Municipal y dispone adjudicar a la mencionada firma según la Resolución N° 84/2016, que posteriormente fue notificada al oferente en fecha 17 de febrero de 2016 de la adjudicación para la provisión de bienes, suscribiendo el Contrato N° 01/2016 la propietaria de la firma adjudicada. Todas las documentaciones fueron remitidas a la DNCP y se ha emitido el Código de Contratación respectiva y consecuentemente la ejecución del contrato." (sic)----------

Continua con sus manifestaciones la Municipalidad y al respecto refiere: "*Que, el denunciante menciona entre otras cosas que la firma GASUR está a nombre del señor Carlos Páez Zelaya, la oferente es una firma unipersonal y cuya propietaria es la señora Marlene Elizabeth Alvarenga Naher, de estado civil soltera, según consta en los documentos remitidos y que forma parte de su oferta. En cuanto a la supuesta intervención por parte del MIC desconocemos en la institución municipal dicha acusación ya que el Ministerio de Industria y Comercio no informa a la Municipalidad sobre el procedimiento que realiza en el distrito, por ello nos hemos constituido en el local de la firma a fin de averiguar sobre el caso y la propietaria nos informó que ha tenido una fiscalización de rutina por parte de funcionarios del MIC como normalmente lo realizan y que en ningún caso fue clausurado el negocio y que sigue operando normalmente. El denunciante también menciona que la firma se provee de ordeñadores, el cual no consta a esta Institución Municipal. La propietaria gentilmente nos ha proveído una copia autenticada de la Boleta Legal donde consta la compra de combustibles del mismo emblema, cuya copia se adjunta para desacreditar la absurda pretensión del denunciante. Refiere también el denunciante que la Municipalidad carga en el sistema cinco supuestos oferentes invitados, a la que respondemos que efectivamente sí. La Municipalidad ha remitido invitaciones a varias firmas que se dedican al rubro y se ha publicado en el Portal de Contrataciones Públicas, poniendo a consideración no solamente a las empresas invitadas sino a la que quiera presentarse. Para demostrar el proceder legal de la institución adjuntamos las cartas de invitaciones con la constancia de haber recibido. En cuanto a que se ha presentado un solo oferente y es la adjudicada, la Municipalidad ha cumplido con las invitaciones exigidas en la Ley, que no se hayan presentado o no participen escapa de nuestro control. Cabe justificar en este punto que el combustible es un insumo sensible y básico para la prestación de servicios a la comunidad como ser preparación de suelos para cultivos y reparaciones de caminos ya que el distrito de José Domingo Ocampos el 95% de los caminos son terraplenados y con las constantes lluvias necesitan de un mantenimiento continuo, por lo que la Intendencia ha decidido adjudicar en el primer llamado bajo su*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

responsabilidad con la creencia de haber obrado en condiciones ventajosas para la Municipalidad." (sic)----------

Refiere también la Municipalidad de José Domingo Ocampos: "*Corresponde igualmente aclarar que en el Municipio verdaderamente existen dos Estaciones de Servicios Gasur y Copetrol propiedad de la Sra. DORA GODOY DE SILGUERO, esta última no fue verdaderamente invitada por su condición de parentesco con el Concejal NELSON MARTÍNEZ GODOY (SUEGRA), y a indicación de la misma no ha sido cursada la invitación conociendo las inhabilidades establecidas en la Ley de Contrataciones Públicas. Las otras más cercanas se hallan ubicadas en Juan Emilio O'leary, otro municipio, distante a 10 km del lugar, también en Dr. J. Eulogio Estigarribia distante a 20 km de este municipio, que no tienen interés por las condiciones establecidas en el pliego. Por último refiere el denunciante que existe una colusión entre el oferente CARLOS PAEZ ZELAYA que renunció a la banca concejal titular para ser adjudicado por este sistema. Al respecto informo que el Sr. Carlos Páez Zelaya ha sido concejal electo por el periodo 2015 – 2020 y por razones particulares ha presentado su renuncia indeclinable en fecha 29 de diciembre/15, siendo aceptada su renuncia y reemplazado por el suplente MARIO MARIN INSAURRALDE conforme lo establece la ley, pero en nada afecta ni guarda relación con lo que pretende el denunciante. Si bien, la denuncia es un derecho que tiene cualquier ciudadano interesado, pero sus expresiones nos parecen fuera de contexto y responde a un interés particular con la única intención de incidentar el procedimiento. Que, actualmente el proceso de llamado a contratación directa está adjudicado, el proveedor contratado realiza la entrega del producto en tiempo y forma según las cláusulas del contrato sin ninguna objeción por parte de la convocante.*" (sic)----------

Finalmente refiere la Municipalidad: "*Que, si bien la identidad del denunciante está protegido, estamos seguros que el señor concejal Iván Benítez es la persona que denuncia quien confunde su rol de concejal y quiere actuar como el Intendente Municipal, siendo que las funciones están bien claras en la Ley Orgánica Municipal, este señor trata por todos los medios de trabar los trabajos queriendo dificultar la gestión municipal para sacer réditos políticos personales, creemos que es la forma más miserable de querer surgir en política, habiendo otras formas como ser la presentación de proyectos de ordenanza municipal para colaborar con el desarrollo de nuestra comunidad mediante la presentación de proyectos de inversión a ser ejecutados a favor de los ciudadanos más necesitados. Que, por las consideraciones expuestas y en virtud a las disposiciones amparadas en la Ley 3.966/2.010 "Nueva Ley Orgánica Municipal" en materia de Contrataciones Públicas para las Municipalidades, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 2.051/2.003 'Contrataciones Públicas' y sus reglamentaciones, solicitamos el rechazo de la denuncia por los fundamentos mencionados, poniéndonos a disposición de la DNCP para aclarar lo denunciado y demostrar los extremos alegatos en el presente escrito.*

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Para ello, se adjuntan copia de RUC de la firma adjudicada, copia de la declaración jurada de los últimos tres meses, copia de cédula de la propietaria, copia de resolución, copia de contrato firmado, copia de invitaciones remitidas a potenciales oferentes, copia de código de contratación y copia de las boletas de compras proporcionadas por la firma responsable."(sic)----------

Así también, en fecha 22 de marzo del 2016 se presenta la **Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher** a través del expediente DNCP N° 3.234/16 refiriendo: "*La empresa adjudicada a la que represento tiene como nombre de fantasía ESTACIÓN DE SERVICIOS GASUR, con domicilio en José Domingo Ocampos, ubicado sobre la Ruta N° 7 Dr. José Gaspar Rodríguez de Francia e/ calle Acosta Ñu y San Lorenzo de esta ciudad, registrado como proveedor del Estado (SIPE), operando legalmente en el rubro. La misma no figura a nombre de CARLOS PAEZ ZELAYA como pretende demostrar el denunciante. La Empresa se provee de GASUR – Gasolinas del Sur SRL, emblema a la que represento conforme se justifica con las Facturas de Compras cuyas copias de las dos últimas compras se adjuntan. Con ello se demuestra la mentira del denunciante al mencionar en su denuncia que la empresa no cuenta con proveedor de combustibles, sino se provee de los ordeñadores ubicado en el KM 263 de la Ruta N° 7. El denunciante no tiene otras intenciones que desacreditar el proceso licitatorio y perjudicar a la empresa. La empresa se presentó a la convocatoria conforme a la invitación recibida, haciéndolo en tiempo y forma legal, cumpliendo todos los requisitos sustanciales del procedimiento, habiéndose adjudicado conforme a la ley y consecuentemente suscripto el contrato respectivo que a la fecha se halla en ejecución, haciendo la entrega del producto en tiempo y forma legal según las cláusulas del contrato sin ninguna objeción por parte de la convocante.*" (sic) ----------

Finalmente refiere: "*Cabe aclarar al señor Director que no existe ninguna colusión ni componenda con nadie en este proceso de licitación. La propia ley establece el procedimiento y permite la oportunidad para todos, por lo que no había ninguna necesidad de buscar acuerdo con nadie para conseguir la adjudicación. La empresa se pone a disposición de la DNCP para aclarar cualquier otro punto oscuro dentro de la Investigación, también se compromete a cumplir con responsabilidad lo pactado en el contrato suscripto y ofrecer siempre un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. Se adjuntan copia de RUC de la firma, Constancia de RUC, copia de la Declaración Jurada de los últimos seis meses, copia de cedula de la propietaria, copias de Facturas del Instituto Nacional de Tecnología, Normalización y Metrología sobre verificación de Surtidores de los años 2013, 2014 y 2015 y copias de Facturas de las dos últimas compras.*" (sic)----------

Expuestos así los argumentos de las partes, resulta necesario realizar un estudio acabado de la situación planteada, con el objeto de analizar

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

la supuesta irregularidad cometida y determinar la procedencia o no de la denuncia.----------

Refiere la denuncia que en el marco del procedimiento concursal con ID N° 303.998 convocada por la Municipalidad de José Domingo Ocampos para la Adquisición de Combustibles se constatan varias supuestas irregularidades entre la UOC del referido municipio y la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher, que en resumen se enumeran en los siguientes puntos: 1) Supuestas irregularidades en el local de expendio de combustibles adjudicado; 2) Supuesta colusión para el procedimiento de adjudicación; 3) Supuestas irregularidades en la invitación a potenciales oferentes.----------

1) Supuestas irregularidades en el local de expendio de combustible adjudicado.----------

Sobre este punto, el denunciante refiere una supuesta falta de operatividad en la estación de servicio ofertada por la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher, adjudicada en el presente procedimiento concursal y que la misma se encuentra bajo sumario por parte del Ministerio de Industria y Comercio. Así también indica que este local no cuenta con proveedor de combustibles, y en consecuencia obtiene a través de ordeñadores.----------

Por su parte, al momento de contestar el traslado la Convocante manifestó que no le constan los hechos indicados por el denunciante y que actualmente se encuentran en plena ejecución de contrato, a su vez ofrece facturas emitidas por la empresa GASUR a nombre de la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga con fechas 09 de febrero del 2016 y al día 09 de marzo del 2016.----------

Al respecto, la Sra. Marlene Alvarenga manifiesta que la misma cumplió con todos los requisitos establecidos en la Ley en el Pliego de Bases y Condiciones del presente procedimiento concursal, así también, adjunta dos facturas de compra a la empresa GASUR S.R.L. y refiere que con dichas pruebas desvirtúa lo indicado por el denunciante de no tener proveedor de combustibles.----------

Primeramente, resulta necesario realizar la aclaración que la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher resultó adjudicada en el presente procedimiento concursal por la oferta de la estación de Servicio ubicado en la Ciudad de José Domingo Ocampos bajo el emblema GASUR.----------

En relación a la supuesta falta de operatividad y falta de proveedor de combustibles, se observa en autos a fojas treinta y uno (31) y treinta y dos (32) las facturas N° 0005944 de fecha 09 de marzo del 2016 y N° 0005705 de fecha 09 de

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

febrero expedidas por la firma GASUR (GASOLINAS DEL SUR) a nombre de la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher.----------

De lo anterior, se desprende que la estación se encuentra operativa y que así también la firma cuenta con proveedor de combustibles, en este caso de la firma GASUR S.R.L., desvirtuando así los términos de la denuncia en lo que atañe a este punto.----------

2) Supuesta colusión para el procedimiento de adjudicación.----------

Sobre este punto, la denuncia refiere que existe una supuesta colusión entre la Municipalidad de José Domingo Ocampos y el Sr. Carlos Páez en virtud a que éste último aparentemente es el propietario de la estación de Servicios Gasur (empresa adjudicada) de la Ciudad de José Domingo Salcedo, en contravención al art. 40° de la Ley 2.051/03 por su carácter de Concejal.----------

La Municipalidad al respecto refiere que la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga es la propietaria de la mencionada estación de servicio, y que en carácter de unipersonal se presentó al procedimiento licitatorio resultando adjudicada, así también adjunta la patente comercial expedida por la Municipalidad de José Domingo Ocampos a nombre de la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga por la Categoría Estación de servicio GASUR.----------

Por su parte, la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga en su carácter de adjudicada refiere que el Sr. Carlos Páez no es el propietaria de la mencionada estación de servicio como pretende hacer creer el denunciante, así también manifiesta que se encuentra inscripta en el SIPE y adjunta facturas expedidas por el INTN a nombre de la misma en concepto de Verificación de surtidores de combustibles líquidos de la Ciudad de José D. Ocampos correspondientes a los años 2.014 y 2.015.----------

Que, consta en autos a fojas cuarenta y dos (42) la Patente Comercial expedida por la Municipalidad de José Domingo Ocampos a nombre de la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga Naher con el detalle de la Categoría Estación de Servicio GASUR. Así también, se observa el comprobante de ingresos de la Municipalidad a nombre de la Sra. Marlene Elizabeth Alvarenga con el detalle de pago 1° semestre 2016 estaciones de Servicio GASUR.----------

De todo lo anterior se desprende que no existe una irregularidad por parte de la Convocante ni de la adjudicada.----------

3) Supuestas irregularidades en la invitación a potenciales oferentes.

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Sobre este punto, refiere la denuncia que existe cierta irregularidad en vista a que la municipalidad carga 5 invitaciones en el sistema, pero después de una verificación telefónica por parte del denunciante, las supuestas firmas invitadas a participar del procedimiento concursal, no habían recibido invitación alguna.----------

Que, la Convocante refiere que sí proceden a las invitaciones y adjuntan en su contestación 5 (cinco) invitaciones para potenciales oferentes, así también indica que el procedimiento concursal no limita solo a los invitados, sino a cualquier empresa que quiera presentarse.----------

Al respecto, se observa en autos a fojas veintiséis (26) a treinta (30) invitaciones cursadas por la Convocante a diferentes firmas dedicadas al rubro de combustibles con sus respectivos acuse de recibo.----------

En este orden de ideas, resulta necesario traer a colación el principio de regularidad que rige en los actos administrativos y que refiere que mientras éstos no sean declarados nulos por alguna actuación en contravención a las normas, gozan de este estado de regularidad.----------

Que, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, como por ejemplo, con la adjudicación a una determinada persona física y/o jurídica, según el caso, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.----------

Es que todo acto administrativo individual lleva consigo la **presunción de regularidad**, esto es —según SALVADOR VILLAGRA MAFFIODO— la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo[1]. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente.----------

Ahora bien, al momento de analizar los procedimientos concursales, esta Dirección Jurídica observa en el portal del SICP que la Municipalidad de José

[1] Salvador Villagra Maffiodo. *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.

Enrique Alonso Giménez
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duarte
Director Jurídico - DNCP

Domingo Ocampos procedió a convocatorias para la adquisición de combustibles entre el año 2012 al 2016 en trece (13) ocasiones diferentes.----------

Estos trece (13) procedimientos individualizados por los ID N° 303998; 299018; 297709; 287713; 274714; 266842; 265379; 261273; 252439; 247514; 245118; 241859; 230597, todos estos convocados por la Municipalidad de José Domingo Ocampos por vía de la Contratación Directa dispuesto en el art. 34° de la Ley 2.051/03.----------

Por tanto, con el propósito de analizar la existencia o no de un actuar en contravención al art. 16° de la Ley 2.051/03 específicamente en lo que refiere al fraccionamiento de los contratos y en relación al art. 18° del Decreto 21.909/03 por parte de la Convocante en relación a los trece (13) procedimientos por Contratación Directa anteriormente individualizados, esta Dirección Jurídica RECOMIENDA el **INICIO DE UNA INVESTIGACION DE OFICIO** en el marco del llamado a "***CONTRATACIÓN DIRECTA PARA LA 'ADQUISICIÓN DE COMBUSTIBLES PARA VEHÍCULOS Y MAQUINARIAS DE LA MUNICIPALIDAD DE JOSÉ DOMINGO OCAMPOS' CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE JOSÉ DOMINGO OCAMPOS (ID N° 303.998)***" y de esta manera dotar todas las garantías precautelando el fiel cumplimiento del principio de igualdad, legalidad y libre competencia que rige las contrataciones públicas del estado, por lo que damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

ABG. ENRIQUE ALONSO G.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY
Director Jurídico-DNCP