Dictamen DNCP/DJ N° 2.858/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Cierre Directo
Fecha de Dictamen:	27/2/2020
ID:	337022; 344941
Procedimiento de Contratación:	No Identificable
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	No aplica.
Entidad Convocante:	Municipalidad de Atyra; Instituto Nacional de Tecnología, Normalización y Metrología (INTN)
Denunciante:	MEMORÁNDUM DJ N° 51/2020, Caso 43/20.
Tema General:	• Ejecución Contractual
Tema Específico:	• Falta de presentación de Formularios FIP y FIS. • Falta de comunicación de los pagos.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la presente denuncia individualizada como CASO 43/20.
2. Recomendar a las distintas Entidades Convocantes deslindar responsabilidades en el orden administrativo.
3. Remitir el presente dictamen con los antecedentes del caso a la Dirección de Obrero Patronal del IPS a los efectos de su conocimiento.
4. Remitir las resultas del caso a la Junta Municipal de Atyra.
5. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El Dpto. de Sumarios remite al Dpto. de Investigaciones de la Dirección Jurídica los antecedentes relativos a adjudicaciones llevadas a cabo a favor de la firma Lakmi S.A, detallando que no existen elementos suficientes que permitan configurar la conducta de la firma Lakmi S.A, en el supuesto establecido en el inciso b) del artículo 72 de la Ley 2051/03 de "Contrataciones Públicas, por la falta de presentación de los Formularios FIS y FIP debido a que las distintas Convocantes no habrían intimado a la misma a la presentación de tales formularios.

La obligatoriedad de la presentación de los Formularios FIP Y FIS compete a la firma proveedora y/o contratista, sin embargo, no existen elementos suficientes para determinar si fueron realizados pagos a los respectivos contratos suscriptos con la firma LAKMI S.A., igualmente aclaramos al no haber intimación de las distintas entidades convocantes a la misma a que remitan los citados formularios, no se podría configurar como un incumplimiento contractual imputable a la adjudicada. En consecuencia, en razón de las irregularidades durante la etapa de ejecución contractual concernientes a desprolijidades administrativas imputables a las Entidades Convocantes, se dispone el cierre del CASO 43, recomendando a las mismas deslindar responsabilidades en el orden administrativo.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Ma. Argenis Otazo
Director
Dirección Jurídica - DNCP

DENUNCIA:

El Departamento de Sumarios ha remitido al Departamento de Investigaciones de la Dirección Jurídica (DJ) de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) el Memorándum DNC N° 51/2020, en el cual remiten los expedientes caratulados:

1. INVESTIGACIÓN PREVIA A LA FIRMA LAKMI S.A. CON R.U.C. N° 80054786-1 EN RELACIÓN AL LLAMADO A CONTRATACION DIRECTA N° 21/2017 PARA LA 'PROVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR, BAJO LA MODALIDAD DE COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS', CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ATYRA. ID N° 337022.

2. INVESTIGACIÓN PREVIA A LA FIRMA LAKMI S.A. CON R.U.C. N° 80054786-1 EN RELACIÓN AL LLAMADO A CONTRATACION DIRECTA N° 32/2018 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE TEXTILES Y VESTUARIOS', CONVOCADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA, NORMALIZACIÓN Y METROLOGIA. ID N° 344941.

El caso ha sido individualizado en el Módulo de Investigaciones Electrónicas como CASO N° 43.

Las consideraciones guardan relación con la falta de presentación de los formularios FIS y FIP por parte de la contratista en los diferentes llamados a contratación en el periodo comprendido de los años 2018-2019, los mismos debían ser previamente requeridos por las distintas Convocantes; sin embargo, no obran antecedentes alguno de intimaciones. Así mismo el Dpto. de Sumarios a la fecha del estudio de la denuncia correspondiente procedió a la verificación de si los mismos se encontraban publicados en el Portal, hallando que no se encontraban vinculados a los procesos licitatorios en el Sistema de las Contrataciones Públicas. Por lo tanto, se remite los antecedentes del caso al Departamento de Investigaciones a fin de analizar la existencia o no de méritos para la apertura de una Investigación de Oficio.

ACUMULACIÓN DE CASOS:

No aplica.

ANTECEDENTES/PEDIDOS DE INFORME:

En fecha 10 de septiembre del 2018 ingresó una denuncia Mesa de Entrada Manual N° 006795 del Instituto de Previsión Social al Departamento de Sumarios de la Dirección Jurídica y que fueron individualizadas en el Sistema de Trámite Jurídico Electrónico como Casos N° 150 y N° 159, por la cual se comunica a través de una planilla la falta de presentación del formulario de Informe de Servicios Personales (FIS) y Formulario de Identificación del Personal (FIP) por parte de la firma **LAKMI S.A** con **RUC N° 80054786-1** en las adjudicaciones del periodo 2018-2019. Que, el –IPS– comunica a través de la planilla remitida las distintas Convocantes que contrataron con la firma **LAKMI S.A** y procedieron al pago de los contratos sin contar con la documentación requerida por la normativa legal vigente.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. Ana Eugenia Ojeda
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

NOTIFICACIONES:

No aplica.

CONTESTACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

Primeramente corresponder individualizar los expedientes remitidos por el Departamento de Sumarios, las cuales se citan a continuación:

1. INVESTIGACIÓN PREVIA A LA FIRMA LAKMI S.A. CON R.U.C. N° 80054786-1 EN RELACIÓN AL LLAMADO A CONTRATACION DIRECTA N° 21/2017 PARA LA 'PROVISIÓN DE ALMIERZO ESCOLAR, BAJO LA MODALIDAD DE COCINANDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS', CONVOCADA POR LA MUNICIPALIDAD DE ATYRA. ID N° 337022.

2. INVESTIGACIÓN PREVIA A LA FIRMA LAKMI S.A. CON R.U.C. N° 80054786-1 EN RELACIÓN AL LLAMADO A CONTRATACION DIRECTA N° 32/2018 PARA LA 'ADQUISICION DE TEXTILES Y VESTUARIOS', CONVOCADA POR EL INSTITUTO NACIONAL DE TECNOLOGIA, NORMALIZACIÓN Y METROLOGIA. ID N° 344941.

Se observa de los antecedentes documentales remitidos, los dictámenes correspondientes a cada caso, en el orden mencionado más arriba, **Dictamen DNCP/DJ N° 1902/20** y **Dictamen N° 1879/20**, ambos, de fecha 07 de febrero del 2020.

Del **Dictamen DNCP N° 1902/2020** de la investigación previa realizadas sobre la firma adjudicada **LAKMI S.A**, el Departamento de Sumarios de la Dirección Jurídica concluye: *"...En atención a la denuncia efectuada en fecha 26 de noviembre del 2019 el Juzgado de Investigación a cargo procedió a verificar si los formularios FIP y FIS se encontraban o no registrados en el SICP, constatando –en la misma fecha- que los formularios referidos efectivamente no obran en el SICP... ...que es indudable que la obligación de presentación y actualización de los formularios FIP y FIS corresponde al Contratista, no obstante, para que esta omisión en la presentación y/o actualización de dichos formularios sea considerado incumplimiento contractual, la Contratante debió intimar previamente a la firma contratista para que cumpla con la provisión de la información solicitada en el FIP y FIS, por lo que podríamos presumir que dicho hecho no se dio en el presente caso, puesto que la Contratante no ha remitido documentación alguna con la cual se constate que previo a los pagos realizados al proveedor se haya requerido a la firma Lakmi S.A. la presentación de los formularios, pues la Convocante solo brindo respuesta al primer pedido de informes realizado a este juzgado sobre la existencia de adendas contractuales y el estado de ejecución del mismo, así como tampoco se ha verificado la rescisión del contrato ante el incumplimiento...*

...La norma obliga al proveedor o contratista a la presentación de los Formularios FIP y FIS bajo pena de ser considerada la falta de la misma, como causal de incumplimiento de contrato, sin embargo, la norma contempla una condición que debe

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

*ser cumplida previamente: **"la intimación por parte de la Contratante"** (por el plazo de tres días hábiles) para la provisión de la información, sin embargo como se ha indicado no se cuenta con elementos suficientes para encuadrar la conducta de la firma Lakmi S.A en alguno de los supuestos del inciso b) por no contar con elementos suficientes (fechas de pagos realizados, si los mismos fueron abonados sin previo requerimiento de formularios), ya que la Convocante no dio respuesta a las solicitudes de informes remitidas por este Juzgado. Por tanto, en el caso concreto no existen certezas o antecedentes alguno de intimación al proveedor por parte de la Convocante para la presentación de los formularios FIP y FIS. Recomendando así la remisión de los antecedentes al Departamento de Investigaciones…".*

Por lo tanto, del Dictamen DNCP N° 1902/2020 se desprende que en atención a la remisión por parte del IPS de la planilla sobre la falta de presentación del formulario de Informe de Servicios Personales (FIS) y Formulario de Identificación del Personal (FIP) por parte de la firma **LAKMI S.A**, se procedió a la verificación de los mismos, observando del Portal de Contrataciones Públicas que los formularios referidos efectivamente no obran en el SICP. Como así tampoco se cuenta con elementos suficientes que nos permitan determinar las fechas de pagos realizados, o si los mismos fueron abonados sin previo requerimiento de los formularios, la Convocante no remite respuesta alguna sobre los pedidos de informes realizados sobre el estado de ejecución contractual, simplemente se limita a mencionar en su descargo que la firma Lakmi S.A cumplió con la ejecución contractual del llamado objeto de estudio y que no cuenta con adendas contractuales.

Así mismo del Dictamen DNCP/DJ **N° 1879/20** de fecha 07 de febrero del 2020 **el Departamento de Sumarios** resuelve: *"…en atención a la denuncia efectuada, en fecha 26 de noviembre del 2019, este Juzgado de Investigación a cargo procedió a verificar si los formularios FIP y FIS se encontraban o no registrados en el SICP, constatando –en la misma fecha- que los formularios referido a dicho proceso licitatorio efectivamente no se encontraban en el Sistema de Contrataciones Públicas de esta Dirección Nacional, por tanto, se ha procedido a realizar una consulta a la Dirección de Atención al Usuario. De la información remitida se desprende que los formularios FIS no se encuentran vinculados al Sistema de las Contrataciones Públicas en el llamado objeto de análisis. Posteriormente, verificado el SICP notamos que el Contrato se encuentra con "estado observado" y no se ha emitido Código de Contratación por lo que procedimos a solicitar informe a la Dirección de Normas y Control en fecha 15 de enero del 2020… De los informes remitidos por las dependencias citadas no se desprenden elementos que nos hagan suponer que el contrato suscripto con la firma LAKMI S.A ha sido ejecutado, pues si bien la Contratante mediante el SICP ha remitido el contrato suscripto con el proveedor, se verifica que la observación realizada por la dirección de Normas y Control no fue subsanada y tampoco se ha emitido Código de Contratación alguno. Sumado a lo anterior, la Convocante no ha dado respuestas sobre el pedido de informe sobre el estado de ejecución contractual… Así las cosas, la norma obliga al proveedor o contratista a la presentación de los Formularios FIP y FIS bajo pena de ser considerada la falta de la misma, como causal de incumplimiento de contrato, sin embargo, como se ha indicado no se cuentan con elementos suficientes para afirmar que la firma LAKMI S.A ha ejecutado o no el contrato suscripto con el INTN…".*

A raíz de lo resuelto por el Departamento de Sumarios de la Dirección Jurídica, corresponde traer a colación las normativas legales vigentes que regulan la materia:

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo
Directora
Dirección Jurídica - DNCP

- Decreto N° 6121/16. Artículo N° 7 menciona: *"...Establécese que la **contratante solamente podrá realizar el pago al proveedor o contratista, si este último se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones para con el Instituto de Previsión Social** lo que deberá ser verificado a través del procedimiento establecido para el efecto por la entidad previsional...".*

- Resolución DNCP N° 3.561/18 Artículo 7°: *"...DISPONER que en caso de incumplimiento de lo previsto en los Artículos 2°, 3° y 4° de la presente Resolución, la Contratante deberá emplazar al proveedor o contratista, para que en el plazo de tres (3) días con la provisión de la información solicitada en el FIP y FIS; caso contrario, será considerado como incumplimiento de contrato por causa imputable al proveedor o contratista".*

- Condiciones General del Contrato del Pliego de Bases y Condiciones establece: *"...En el caso de que el proveedor o contratista, incumpla con lo indicado en los puntos anteriores, sobre la obligatoriedad de completar y mantener actualizados tanto el FIP como el FIS, **la Contratante deberá emplazar al mismo**, para que en el plazo de tres (3) días hábiles, cumpla con la provisión de la información solicitada en el FIP y FIS, **caso contrario, será considerado como incumplimiento de contrato por causa imputable al proveedor o contratista**...".*

Por lo tanto, se constata, que la presentación y actualización de los formularios FIS Y FIP es indudablemente una obligación de la propia adjudicada, sin embargo, para que sea considerada una omisión y configurada como un incumplimiento contractual, las Convocantes debieron intimar a la firma **LAKMI S.A** a fin de cumplir con lo establecido en la normativa legal vigente, hecho que, según los antecedentes documentales remitidos por el Departamento de Sumarios, no se configuró.

Que, de la verificación en el Portal de Contrataciones Públicas de ambos llamados a contratación con ID 337022; 344941 se observa que no se encuentran vinculados los formularios FIS y FIP, por lo tanto se insta tanto a las Contratantes como a las firmas proveedoras o contratistas que en futuros procesos licitatorios tenga mayor celo en el cumplimiento de lo dispuesto por la normativa y bases concursales con respecto a la presentación de los formularios FIP Y FIS, cuyo instructivo de como presentarlos se encuentran en el portal de contrataciones públicas, a fin de evitar cuestiones como las aquí analizadas.

En relación a que no se desprenden elementos suficientes para suponer que fueron realizados los pagos a los contratos en el marco de los llamados objetos de estudios, por la falta de contestación de las Convocantes a los pedidos de informes solicitados por esta Dirección Nacional. Aclaramos en lo que respecta al ID 337022, que la Convocante no remite respuesta alguna sobre los pedidos de informes realizados sobre el estado de ejecución contractual, simplemente se limita a mencionar en su descargo que la firma Lakmi S.A cumplió con la ejecución contractual del llamado objeto de estudio y que no cuenta con adendas contractuales. Así mismo, se desprende del llamado con ID 344941 que el Contrato se encuentra en estado "*observado*" por no reparar la observación para la publicación del mismo y en consecuencia no fue emitido del Código de Contratación, por lo tanto no podemos determinar a pesar de la remisión por parte de la Convocante del contrato suscripto con la firma LAKMI S.A por el SICP si fue o no ejecutado por la falta de las demás documentaciones respaldatorias, sumado que la Convocante no ha cursado los informes que fueron solicitados por esta Dirección Jurídica.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Así las cosas, recomendamos a las Entidades Convocantes a mantener actualizados y remitir los documentos respaldatorios que constituyen los antecedentes de los procedimientos de contratación, en caso de haber sido ejecutados ambos contratos y deslindar responsabilidades en el orden administrativo.

Para finalizar, mencionamos que si bien es cierto que la obligatoriedad de la presentación de los Formularios FIP Y FIS compete a la firma proveedora y/o contratista, al no haber intimado las distintas entidades convocantes a la misma a que remitan los citados formularios antes de efectuar los pagos a sus respectivos contratos suscriptos con la firma LAKMI S.A. en el periodo de los años 2018-2019, mal podría esta Dirección Jurídica hablar de incumplimiento contractual imputable a la adjudicada. Sí, **entendemos que hubo irregularidades durante la etapa de ejecución contractual como consecuencia a desprolijidades administrativas imputables a las Entidades Convocantes, por ende, SE RECOMIENDA a las mismas deslindar responsabilidades en el orden administrativo.** También se considera oportuna la **remisión de los antecedentes a la Junta Municipal de Atyra**, a fin de tomar los recaudos que consideren pertinente.

Así las cosas, es importante mencionar que el **Pliego de Bases y Condiciones** es la fuente generadora de derechos y obligaciones. Señalamos que, el contenido del Pliego de Bases y Condiciones constituye la ley interna de la licitación y al que deben ajustarse los actos posteriores del procedimiento. Así mismo menciona el PROF. ISMAEL FARRANDO que: "*...los interesados en presentarse a una licitación deben examinar cuidadosamente el pliego de bases y condiciones porque las propuestas tienen que ajustarse estrictamente al mismo...*". Atendiendo a la *"NATURALEZA CONTRACTUAL DE LOS PLIEGOS"* como conjunto normativo y regulador del relacionamiento entre la Administración y el Adjudicado, necesariamente el PBC debe adquirir *"FIRMEZA JURÍDICA"* con respecto a los participantes y, especialmente con respecto al adjudicado.

La doctrina nos enseña que el pliego de bases y condiciones es la "*ley para las partes*" y en tal sentido, se acota que la obligación de los potenciales oferentes a examinar el PBC no solamente se limita al pliego en el sentido estricto sino abarca los demás documentos que la conforman tales como Condiciones Generales del Contrato, Instrucciones a los Oferentes, Adendas al PBC hasta la proforma del contrato.

Finalmente, en consideración a la falta de documentación remitida por la firma Lakmi S.A. –formularios FIP y FIS- **corresponde remitir el presente dictamen con los antecedentes del caso a la Dirección de Obrero Patronal del IPS a los efectos de su conocimiento.**

Por todo lo expuesto, es claro que en el presente caso, la cuestión denunciada no amerita una Investigación de Oficio por parte de esta Dirección Nacional atendiendo lo señalado líneas arriba, por ende, se debe disponer el cierre de la presente denuncia individualizada como CASO 43, conforme el art. 17 inciso a) del Decreto 7434/11[1], que establece: "*La desestimación de la denuncia en el caso de que no existan méritos suficientes para el inicio de una Investigación de Oficio*", con las recomendaciones dadas a las Entidades Convocantes.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS.
Dirección jurídica – DNCP

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE.
Directora Jurídica – DNCP

[1] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.