DNCP/DJ N°1202/18

CASO N°3726

Asunción, 24 de enero de 2018.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL SISTEMA DE PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE SOBRE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A CONTRATACIÓN DIRECTA N°11/17 PARA LA CONSTRUCCIÓN DE COMEDOR DE LA ESCUELA BÁSICA N°129 JOSÉ FÉLIX ESTIGARRIBIA, CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE HOHENAU – (ID N° 335.651). ----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 08 de enero de 2018; 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. -----

El denunciante manifiesta: *"Este proveedor se inscribió en el Ips OBRERO PATRONAL 13/09/17 Ruc.2197495-0 Nº patronal 0357-40-0041 La fecha de la publicación se realizó 27/09/2017 La dirección de correo de este proveedor en el sipe es daniela_torales88@hotmail.com, hija del mismo y es funcionaria de la municipalidad en cuestión. Hay que revisar la planilla de sus personales para el trabajo en cuestión y si está registrado a nombre de este patronal en IPS, lo más probable ninguno y el trabajo está muy avanzado. Es una licitación direccionada…" (Sic).* ----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de Nota DNCP/DJ Nº 428/18 de fecha 09 de enero 2018 ha solicitado a la Convocante **-MUNICIPALIDAD DE HOHENAU-** informe acerca de lo referido en la denuncia y en específico, el cargo que desempeña la Srta. Daniela Raquel Torales con C.I. N°3.905.098 dentro del municipio, como así también el periodo laboral y si la misma es contratada o nombrada, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica y remita toda la documentación que consideren pertinente. ----------

Abg. María Laura Macjel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, por medio de Nota DNCP/DJ N° 429/18 de fecha 09 de enero de 2018 se ha solicitado a la firma adjudicada **Unipersonal ROQUE DIONICIO TORALES BAEZ** justifique lo referido en la denuncia e informe el grado de relación de parentesco con la Srta. Daniela Raquel Torales con C.I. N° 3.905.094, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica, adjuntando la documentación que considere pertinente. ----------

Que, en fechas 23 y 24 de enero de 2018 la Entidad Convocante, remite su descargo por medio de las Notas ingresadas como Expedientes DNCP N° 390 y DNCP N°424 respectivamente –ambas notas idénticas- expresando cuanto sigue: "*Que, la Ingeniera Agrónoma Daniela Raquel Torales Núñez con C.I. N° 3.905.098 se desempeña como Secretaria de AMBIENTE de la Municipalidad de Hohenau, conforme copia del Contrato Individual de Trabajo firmado entre la citada funcionaria y la Municipalidad de Hohenau. Asimismo, se podrá verificar el cargo que desempeña en la página web de la institución municipal y la Planilla de Informes elevada a la Secretaría de la Función Pública, que la misma se ha desempeñado como Secretaría de Ambiente desde sus inicios en fecha 12/01/2016*". ----------

Adjunta las siguientes documentales: ----------

- Liquidación de Jornales correspondiente a febrero de 2016, de la Srta. Daniela Torales, Departamento Ambiente, de Gs. 1.800.000;
- Título Universitario de Ingeniera Agrónoma expedida por la Universidad Católica "*Nuestra Señora de la Asunción*" de fecha 08 de mayo de 2017;
- Resolución I.M. N°016/16 de fecha 12 de enero de 2016, Por la cual se nombra a Daniela Raquel Torales Núñez como Secretaria del Departamento de Ambiente de la Municipalidad de Hohenau, Departamento de Itapúa;
- Contrato Individual de Trabajo de fecha 03 de enero de 2017 (periodo de contrato: 02/01/17 al 30/06/17; monto: Gs. 1.980.000) entre la Municipalidad de Hohenau y la Ing. Agr. Daniela Torales para que la misma se desempeña como Jefa de la Secretaria del Ambiente;
- Contrato Individual de Trabajo de fecha 01 de julio de 2017 (periodo de contrato: 01/07/17 al 31/12/17; monto: Gs. 1.980.000) entre la Municipalidad de Hohenau y la

Abg. María Luisa Martínez Jueza Instructora Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis Duria Director Jurídico - DNCP

Ing. Agr. Daniela Torales para que la misma se desempeña como Jefa de la Secretaria del Ambiente; y,

- Contrato Individual de Trabajo de fecha 02 de enero de 2018 (periodo de contrato: 01/01/18 al 31/12/18; monto: Gs. 2.039.400) entre la Municipalidad de Hohenau y la Ing. Agr. Daniela Torales para que la misma se desempeña como Jefa de la Secretaria del Ambiente. ----------

Que, en fecha 24 de enero de 2018, mediante Expediente DNCP N°425 ingresado por Mesa de Entrada de la DNCP, se presenta la **firma adjudicada Unipersonal CONSTRUCCIONES EN GENERAL del Sr. Roque D. Torales B.** a contestar traslado, en los siguientes términos: "*Atento al pedido de informe solicitado en la Nota DNCP N°429/18, cumplo en informar que vengo operando como constructor de obras por más de 10 años, acompaño a la nota mi inscripción en la SET y con IPS Obrero Patronal en fecha 13/09/17 Ruc 2197495-0 N° Patronal 0357-40-00041. Con respecto al parentesco con la Srta. Daniela Raquel Torales con CI N° 3905098 cabe mencionar que la misma es mi hija*". --------

Adjunta la citada firma, lo siguiente: ----------

- Copia simple de la Solicitud de Actualización de Datos del RUC del Sr. Roque Torales, suspensión del RUC desde el 04/02/14 al 14/02/15 por enfermedad;
- Copia simple del Balance General, periodo fiscal 01/01/2013 al 31/12/2013, así como el Estado de Resultado en dicho periodo;
- Copia simple de Declaración Jurada de Impuesto a la Renta correspondientes a los ejercicios fiscales 2012, 2013, 2015 y 2016;
- Copia simple del Balance General y Estado de Resultado, periodo fiscal 01/01/2015 al 31/12/2015;
- Copia simple del Balance General y Estado de Resultado, periodo fiscal 01/01/2016 al 31/12/2016; y,
- Copia simple de la Constancia de Inscripción del Empleador, Empleador: Torales Baez Roque Dionicio, Nro. RUC: 2197495, Ide Empleador: 0357-40-00041, Tipo de Empresa: Unipersonal, Inicio de Actividad: 13-09-17, Fecha de Inscripción IPS: 13-09-17, Lugar de Inscripción IPS: Hohenau, Actividad Principal: Construcción de Edificios. ----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, el denunciante indica un supuesto direccionamiento del presente llamado hacia la firma adjudicada Unipersonal del Sr. Roque Torales, sobre la base del supuesto de parentesco entre el mismo y la Srta. Daniela Torales -funcionaria de la Municipalidad de Hohenau-. ----------

En tal sentido, agrega que, dicho proveedor se inscribió en el Ips OBRERO PATRONAL en fecha 13 de septiembre de 2017, días antes de la publicación del citado llamado (27 de septiembre de 2017). ----------

Primeramente es importante aclarar que, si bien el denunciante solicita que esta Dirección Nacional investigue hechos supuestamente irregulares, no proporciona una descripción precisa en qué sentido se daría el direccionamiento del llamado, no siendo suficiente de por sí el grado de parentesco para argüir algún tipo de irregularidad dentro del llamado en cuestión[1]. ----------

Que, efectivamente la Constancia de Inscripción del Empleador Torales Baez Roque Dionicio con RUC 2197495, data de fecha 13/09/17; sin embargo, tampoco este hecho aislado de por sí solo es prueba fehaciente de direccionamiento del llamado, más aun considerando que, de las documentales arrimadas por el Contratista su actividad comercial data desde los años 2012 en adelante, habiendo sido suspendida por motivos de enfermedad en el periodo 04/02/14 al 14/02/15, según Constancia RUC. ----------

[1] Artículo 2° del Decreto Reglamentario N° 7434/11—**De la forma en cuanto a la presentación de protestas y denuncias—** "*Tanto la formulación de las protestas y/o denuncias, como sus contestaciones, deberán ser presentadas conforme las reglas dispuestas por la DNCP para el efecto, y en cuanto a su forma, conforme a los siguientes puntos: a) nombre, domicilio del recurrente, número de telefónico y/o telefax, dirección de correo electrónico, en caso que cuente con una; b) denominación clara y precisa del Organismo, Entidad o Municipalidad contra quien se incoa el recurso administrativo; c) identificación clara y precisa del procedimiento de contratación impugnado, incluyendo número de ID si lo conociere; d) la designación precisa de lo que se impugna; e) los hechos en que se fundamenta, explicados claramente; f) el derecho expuesto sucintamente; g) la petición en términos claros y positivos; h) deberá acompañarse la prueba documental y ofrecerse las demás pruebas; i) acreditar fehacientemente la representación que se invoca; y j) la acreditación de personería podrá ser reemplazada por la constancia del SIPE...*"

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

No obstante, a fin de dar claridad a lo acaecido en la presente licitación procedemos al análisis de la cuestión como una **posible vulneración de lo dispuesto en el artículo 40 inciso a) de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas**. ----------

En dicho sentido, establece el artículo 40 de la Ley N° 2051/03 **DE LAS PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR**: *"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…".* **[El resaltado y subrayado es nuestro]**. ----------

Cabe indicar que del inciso a) del texto normativo se desprende que uno de los presupuestos necesarios para enmarcar la conducta dentro de la prohibición es que quien presente la oferta cuente con la calidad de funcionario público, y que además intervenga en cualquier etapa del procedimiento de contratación. ----------

Es decir que el representante (en este caso el propietario) de la firma adjudicada debería además de ser funcionario público, tener intervención en una de las etapas del procedimiento. Situación que no ha sido demostrada teniendo en cuenta las manifestaciones y documentaciones adjuntas tanto por la Municipalidad de Hohenau como por la Contratista, de la calidad de funcionario público del propietario de la adjudicada y que, además éste haya tenido intervención en cualquier etapa del procedimiento, por ende, se denota que **la conducta del Sr. Roque Torales no se encuentra subsumida dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 40 inciso a) de la Ley N°2051/03**. --------

Ahora bien, también la normativa menciona que la prohibición se extiende a aquel funcionario o empleado público que **tenga interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista** y en este extremo, se analiza la calidad de funcionaria de la

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Municipalidad de Hohenau (Convocante) de la -**Srta. Daniela Torales (hija)**- del Contratista Sr. Roque Torales, según propia afirmación de éste último en su descargo y su posible vinculación dentro del procedimiento licitatorio de referencia. ----------

Que, de las documentales obrantes en autos, se desprende que la Srta. Daniela Torales con C.I. 3.905.098 se estaría desempeñando, al momento publicación del llamado en fecha 27 de septiembre de 2017 así como en la actualidad como **Jefa de la Secretaria del Ambiente del Municipio, bajo la calidad de funcionaria contratada**. ----------

Que, dentro de las funciones que realiza la Oficina de Medio Ambiente de la Municipalidad de Hohenau[2] a cargo de la Srta. Daniela Torales, se encuentran: ----------

- Remitir notificaciones, Coordinación de trabajos de limpiezas en conjunto con el Jefe de Aseo Urbano.
- Coordinación del recorrido de los Camiones Recolectores.
- Realización de mingas ambientales por los distintos barrios en conjunto con SENEPA.
- Capacitaciones en escuelas sobre dengue, zika y chikungunya.
- Capacitaciones sobre residuos sólidos en todas las instituciones educativas del distrito.
- Informe técnico sobre nuevos fraccionamientos.
- Trabajos de obtención de datos para reforestación de bosques protectores de cauces hídricos.
- Verificación y control del matadero municipal.
- Remisión de notificaciones por pago de recolección de residuos.

Que, <u>en cuanto a la calidad de funcionaria contratada</u>, el Prof. Miguel Marienhoff[3] indicaba "*Para que una persona ligada contractualmente al Estado puede ser considerada*

[2] Según contrato, funciones se hallan especificadas en el Manual de Organización y Funciones de la Municipalidad de Hohenau.

Abg. María [illegible]
Jueza [illegible] - DNCP
Dirección J[illegible]

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

"funcionario" o "empleado público", el contrato debe referirse a una actividad contemplada en el régimen común o general de la función o empleo público, lo que, desde luego, en tal caso coincidirá con alguna de las actividades o funciones esenciales de la Administración Pública". ----------

En relación a la participación y vinculación de funcionarios o empleados públicos dentro de una contratación ante la misma Convocante, el Acuerdo y Sentencia N°739 de fecha 21 de septiembre de 2015[4] ha dictado: "*se debe disipar toda duda o posibilidad de privilegio como reza el art. 107 de la Constitución Nacional, en favor de un empleado o funcionario que desempeñe funciones dentro de la Institución donde se procesa la licitación, o pueda ejercer influencia o afectar el resultado del proceso licitatorio…*". ----------

Así tenemos que, si bien la Srta. Daniela Torales es funcionaria de la Municipalidad y tiene relación de parentesco con el Sr. Roque Torales (padre e hija), en la medida que las funciones desempeñadas por la misma no se encuentran vinculadas con ningún aspecto del proceso licitatorio de referencia, no se puede probar algún tipo de injerencia o influencia de ella respecto a la adjudicación recaída a favor de su padre. ----------

Por tanto, **la conducta de la Srta. Daniela Torales no se encuentra subsumida dentro de las prohibiciones establecidas en el artículo 40 inciso a) de la Ley N°2051/03** y, no habiendo sido afectado los principios que rigen en la materia; esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento y/o indicios de irregularidad manifiesta en el llamado licitatorio que afecte la continuidad de la licitación y mucho menos, que pueda ser sancionable con la nulidad de la misma. ----------

De igual manera se aclara que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas y **no habiendo, registro alguno de procedimiento contra la adjudicación llevada a cabo en el marco del presente**

[3] Tratado de Derecho Administrativo: Tomo III B Contratos de la Administración Pública, Teorías General y de los Contratos en Particular – Marienhoff, Miguel.

[4] Véase Resolución DNCP N°1051/16, pág. 17.

Abg. María Laura Martínez
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

proceso licitatorio[5] *-siendo un mecanismo legal a instancia de parte-*, se constata que no habría indicios ciertos de irregularidad en el caso en concreto. ----------

Por todo lo expuesto, esta Dirección Jurídica de acuerdo con lo previsto en el Art. 13 del Decreto 7434/11[6] considera que no existen méritos para la apertura de una INVESTIGACIÓN DE OFICIO, en consecuencia, se da por finalizado el presente dictamen solo en cuanto a lo denunciado en el Caso N°3726, con la salvedad que de existir otros reclamos puntuales actuaremos en al ámbito de nuestra competencia.----------

ABG. LAURA MACIEL
Dirección Jurídica- DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

[5] Según Acta de Apertura de Ofertas se presentaron las siguientes ofertas: BOGADO INGENIERÍA con Gs. 111.435.188 - ROQUE TORALES con Gs. 116.963.111 – JE CONSTRUCCIONES con Gs. 121.109.005 – ARQ. FEDERICO FLEITAS con Gs. 122.000.000 y DN SRL con Gs. 128.684.928. Asimismo, obra en el SICP el Informe de Evaluación (sin notas de observación por parte de la Dirección de Normas y Control de la DNCP) donde consta los motivos de admisión y/o rechazo de las ofertas de manera clara.

[6] El art. 13 del Decreto N°7434/11 POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DNCP, dicta: "*Las investigaciones preliminares o de oficio podrán iniciarse siempre y cuando por cualquier medio fehaciente, la DNCP tenga conocimiento de la existencia de actos que podrían ser contrarios a la normativa legal vigente en materia de contrataciones públicas. 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…*".