DNCP/DJ N° 3044/17 **CASO Nº 3461**

Asunción, 22 de marzo de 2017.

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE LA DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA AL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DIRECTA N° 38/16 PARA "TRABAJOS DE MEJORAMIENTO ROTONDA CRUCE DE CORONEL OVIEDO", CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE CORONEL OVIEDO ID N° 317598.----------

La presente investigacion fue iniciada a partir de la denuncia recibida en fecha 07 de marzo de 2017 por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; 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: *"Esta denuncia consiste en que la empresa adjudicada en el presente llamado NO REÚNE los requisitos exigidos en el PBC publicado para el efecto, a saber: La empresa unipersonal del señor FRANCISCO HERMIDAS INSFRAN CARDOZO, con RUC Nro. 1787012-7, la cual resultó adjudicada con un monto de GUARANIES 96.570.764 (Gs. Noventa y seis millones quinientos setenta mil setecientos sesenta y cuatro), siendo la oferta más baja. Sin embargo, la convocante llamativamente contradijo sus propios criterios de evaluación publicados en el pliego de bases y condiciones, dado que la adjudicada, al momento de la evaluación, NO está habilitada como empresa constructora, sin la más mínima posibilidad de cumplir por ende con los demás requisitos de experiencia en obras iguales establecida en el referido pliego. Así también la convocante no tuvo en consideración la exigencia de contar con la facturación mínima requerida en el rubro de construcciones, lo cual se puede constatar con una simple revisión de los balances de la empresa al momento de la firma del contrato.*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Otro requisito establecido en el pliego y que quizás haya determinado la NO participación de otras empresas del rubro es el de contar en propiedad con UN CAMIÓN TIPO VOLQUETE, habiendo sido obligatoria la presentación de los documentos que acreditasen ser propietario del mismo. La empresa del Sr. Francisco Hermidas Insfrán Cardozo NO cuenta con ningún camión que sea de su propiedad. Con esta denuncia queda demostrada la reincidencia de la Municipalidad de Coronel Oviedo en la violación de la ley de contrataciones públicas, razón por la cual por este mismo medio solicito se la intime a presentar los documentos que avalen suficientemente la decisión de adjudicar el referido llamado a la empresa hoy denunciada o, en su defecto, de constatarse hechos como adulteración o falsificación de documentos, remitir tales antecedentes a la UCNT y al Ministerio Público, y abrir un sumario administrativo a los miembros del comité de evaluación a fin de deslindar responsabilidades". (Sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de Nota **DNCP/DJ Nº 2534/17** de fecha 07 de marzo del corriente, con acuse de recibo de fecha 09/03/2017 – ha solicitado a la Convocante —**MUNICIPALIDAD DE CORONEL OVIEDO**— que informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente.----------

Que, por medio de Nota **DNCP/DJ Nº 2536/17** de fecha 07 de marzo del corriente, con acuse de recibo de fecha 09/03/2017, se ha comunicado a la **JUNTA MUNICIPAL DE CORONEL OVIEDO** el inicio de la presente investigación.----------

Que, en fecha 08 de marzo de 2017 ingresa una nueva denuncia en la que se detalla: "*La presente denuncia es sobre la violación del art 40 de la ley de contrataciones públicas inc g, en razón de que el hoy adjudicado Francisco Hermidas Insfran Cardozo y la oferente Maria Rosa Danei Romero están vinculados entre sí en un matrimonio de hecho y conviven bajo un mismo techo desde hace más de 10 años, situación que no puede estar ajena al conocimiento de la convocante dada la estrecha relación de amistad entre el intendente y el adjudicado,*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

situación que conforme al art 47 del decreto 21909 debe ser denunciado a la UCNT y al Ministerio Publico, obligación cuyo cumplimiento solicito sea intimado tanto al intendente y a la junta municipal, además de ordenar el sumario correspondiente a los funcionarios para deslindar responsabilidades, atendiendo la reincidencia en esta grave omisión de denunciar actos violatorios de este mismo inciso ya que en el llamado con ID 317631 PARA LA ADQUISICION DE UNIFORMES PARA LA DIRECCION DE TRANSITO ya se ha registrado un caso similar" (Sic)----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de Nota **DNCP/DJ Nº 2575/17** de fecha 08 de marzo del corriente, con acuse de recibo de fecha 10/03/2017 – ha notificado a la Convocante —**MUNICIPALIDAD DE CORONEL OVIEDO**— el ingreso de la nueva denuncia.----------

Que, por medio de Nota **DNCP/DJ Nº 2577/17** de fecha 07 de marzo del corriente, con acuse de recibo de fecha 10/03/2017, se ha comunicado a la **JUNTA MUNICIPAL DE CORONEL OVIEDO**.----------

Que, por medio de Nota **DNCP/DJ N° 2535/17** de fecha 07 de marzo de 2017 se corre traslado a la firma adjudicada **ALQUIMIA PRODUCCIONES de Francisco Hermida Insfrán Cardozo** de la primera denuncia y el inicio de la presente investigación.----------

Que, por medio de Nota **DNCP/DJ N° 2576/17** de fecha 08 de marzo de 2017 se notifica a la adjudicada la segunda denuncia.----------

Que, en fecha 16 de marzo de 2017 por medio de Nota ingresada por Mesa de Entrada como expediente N° 2558, la Convocante remite su descargo indicando: "*Que, en fecha 04 de octubre de 2016 se realizó la Apertura de sobres con la presentación de 3 (tres) ofertas: 1. Francisco Hermida Insfrán Cardozo 2. Julio César Meaurio 3. María Rosa Danei Romero, siendo la oferta más ventajosa la del Sr. Francisco Hermida Insfrán Cardozo. Que, inmediatamente la UOC hace entrega*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

al Comité de Evaluación las tres ofertas abiertas en este proceso de contratación, tal es así que el comité esa misma fecha mediante Nota solicita la presentación de documento conforme Pliego de Bases y Condiciones. Al respecto, es importante mencionar que el Comité de evaluación conforme a las disposiciones legales en materia de contrataciones públicas posee independencia de criterio por lo que siendo un documento de carácter formal puede ser solicitado en un proceso de contratación. Que, en fecha 05 de octubre de 2016 el Sr. Francisco Hermida Insfrán presenta en tiempo y forma el documento requerido y una nota de aclaración que transcripta la nota dice: "Francisco Hermida Instrán Cardozo con RUC N° 1787012-7 oferente en el llamado CD N° 38/16 Trabajos de Ornamentación de la rotonda del Cruce Cnel. Oviedo ID 317598, en contestación a la Nota sin Nro. De fecha 04 de octubre de 2016 presento en tiempo y forma el documento solicitado por ese Comité: (Documentos del Camión Tipo Volquete). Ahora bien, considero importante aclarar en lo que respecta al punto 10 inc. "o" que dice: "El oferente debe contar con maquinaria, mínimamente un camión tipo volquete y deberá presentar copia autenticada del título de propiedad del mismo". Al respecto, si bien es cierto que el PBC establece la presentación del título del camión considero personalmente que la misma es limitante, y ya no tuve tiempo antes de la apertura de ofertas de solicitar a la DNCP la modificación del PBC, en ese sentido, en mi carácter de oferente con la oferta más baja cuento con un camión tipo volquete con las características requeridas por la convocante, en ese sentido, estoy casi seguro que el objetivo de la Municipalidad al establecer este punto o este requisito era que el oferente por lo menos cuente con las herramientas y medios necesarios para realizar el trabajo requerido, considero importante esta aclaración porque el título está a nombre del dueño anterior teniendo en cuenta que estoy pagando en forma mensual y recién al cancelar dicho pago se realizará la transferencia como corresponde pero reitero que el camión se encuentra en mi poder y estoy utilizando desde junio del 2016. Por los motivos expuestos, y por sobre todas las cosas no siendo esto un documento sustancial para descalificación, apelo a la buena voluntad de los representantes de la Municipalidad a considerar esta situación y permitirme trabajar en igualdad de

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

condiciones cumpliendo de esta forma con uno de los principios fundamentales consagrados en la Ley de Contrataciones Públicas" (Sic).----------

Continúa la Convocante detallando: "*Que, la unidad Operativa de Contrataciones ha elevado dicha contestación al comité de evaluación adjuntando el documento presentado y aclarando que si bien es cierto que el documento requerido no es un documento sustancial en un proceso de contratación, el análisis, la evaluación y recomendación quedan exclusivamente a cargo de los mismos. Que, el Comité de evaluación en fecha 05 de octubre de 2016 eleva el informe de evaluación el cual ha sido refrendado por esta UOC conforme lo establecen las disposiciones en materia de contrataciones públicas. Que, por Resolución N° 2683/2016 el Ejecutivo Municipal adjudica al Sr. Francisco Hermida Insfrán Cardozo el procedimiento de CD N° 38/2016 Trabajos de Ornamentación de la rotonda del cruce Cnel. Oviedo ID 317598 por el monto total de Gs. 96570764. Es importante aclarar que durante el proceso no hubo ningún reclamo y mucho menos protestas de los oferentes involucrados en el proceso lo que indica que en la etapa de evaluación y lógicamente la adjudicación estuvieron acorde a las exigencias y a los principios consagrados en el Art. 4 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas. Que, la obra actualmente se encuentra totalmente ejecutada y recepcionada por la fiscalización de la Municipalidad de Cnel. Oviedo, ha realizado el pago total por la obra ejecutada no así la devolución de la retención del 5% que se encuentra retenida en concepto de fondo de reparo." (Sic).*----------

Que, 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:----------

Que, en la primera denuncia se expuso que la empresa adjudicada en el llamado de referencia Alquimia Producciones del Sr. Francisco Hermida Insfrán Cardozo no está habilitada como empresa constructora; que no cuenta con la

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

facturación mínima requerida en el rubro de construcciones; y que tampoco cuenta con un camión tipo volquete.----------

En la segunda denuncia se indicó que el adjudicado y la oferente Maria Rosa Danei Romero supuestamente están vinculados entre sí en un matrimonio de hecho y conviven bajo un mismo techo hace más de 10 años, y que existe estrecha relación de amistad entre el Intendente y el adjudicado, por lo cual considera que existe vulneración de lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley N° 2051/03.----------

A su turno, la Convocante ha expuesto entre otras cosas que la oferta más baja ha sido la del Sr. Francisco Insfrán.----------

Indicó además que en relación al camión tipo volquete solicitado en el PBC, en etapa de evaluación se ha solicitado aclaración de su oferta al Sr. Francisco Insfrán Cardozo, y consecuentemente el mismo ha presentado el título de propiedad del vehículo y un contrato de compraventa.----------

Ahora bien, con respecto al primer punto de la denuncia que indica que la empresa adjudicada no está habilitada como empresa constructora, cabe aclarar que entre la documentación remitida por la Convocante en el marco de la presente investigación se puede verificar que la firma adjudicada presentó su Constancia de RUC en la cual se observa que el Sr. Francisco Insfrán Cardozo está registrado en el rubro construcción de viviendas, edificios, oficinas, locales de almacenes y otros edificios, como actividades económicas secundarias. Además, se verifica una constancia de Patente Comercial a nombre del adjudicado, en la cual se especifica el ramo comercial Construcciones. Con lo cual se demuestra que lo alegado en la denuncia respecto a este punto carece de sustento.----------

Por otra parte, la denuncia indica que el adjudicado no cuenta con un camión tipo volquete, en dicho sentido el PBC requirió lo siguiente: *o) El oferente debe*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

contar con maquinaria, mínimamente un camión tipo volquete y deberá presentar copia autenticada de título de propiedad del mismo.----------

Entre los antecedentes de la oferta, se verifica una nota por medio de la cual el Sr. Francisco Insfrán Cardozo previa solicitud de la Entidad Convocante, presentó el título del vehículo camión tipo volquete que se encuentra a nombre de la firma Rodas y Ruedas S.A., y un contrato privado de compraventa del mismo vehículo en el cual el Sr. Francisco Insfrán figura como comprador y la firma Rodas y Ruedas S.A. como vendedora. Sin embargo dicho título no se encuentra a nombre del oferente por lo que no se podria afirmar que ha dado cumplimiento al requisito de contar con título de propiedad.----------

Por tanto, **se recomienda la apertura de una investigación de oficio respecto a este punto**.----------

Respecto al punto de la denuncia que indica que supuestamente la adjudicada no cumpliría con el requisito de facturación mínima, el PBC estableció lo siguiente a efectos de demostrar la facturación de la empresa: I) *El oferente deberá presentar formulario 101 de impuesto a la renta comercial en donde se detalla la facturación de la empresa para demostrar que tiene solvencia económica para llevar adelante la obra requerida.*----------

Y en dicho sentido, en la oferta de la adjudicada ni en la documentación remitida por la Convocante se verifica dicha documentación, por lo cual no se ha demostrado que efectivamente se haya dado cumplimiento al requisito de facturación mínima.----------

Es importante señalar que el artículo 63 del Decreto N° 3719/2015 establece: "*Criterio de adjudicación. Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley, la adjudicación deberá recaer en el oferente cuya oferta: 1. cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en el Pliego de Bases y Condiciones; 2.*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato 3. Presente el precio evaluado como más bajo" (Sic)----------

Se desprende de la normativa citada que debe ser adjudicado el participante cuya oferta cumpla con las condiciones legales y técnicas establecidas en el PBC, debe tener además la capacidad necesaria para ejecutar el contrato y por último debe contar con el precio más bajo entre los participantes.----------

Y en este caso en particular, de la documentación remitida por la Convocante no se desprende que dicha firma haya presentado la documentación requerida respecto a la facturación mínima requerida.----------

Además cabe indicar que el hecho de que el formulario de Impuesto a la Renta sea un documento formal no exime de su cumplimiento.----------

Por tanto **se recomienda la apertura de una Investigación de Oficio, respecto a este punto**.----------

Por otra parte, en la segunda denuncia se indicó que supuestamente existiría vulneración del artículo 40 de la Ley N° 2051/03 ya que el adjudicado Francisco Insfrán Cardozo estaría unido en matrimonio de hecho con otra oferente, y el Intendente supuestamente se encuentra en relación de amistad con el adjudicado.--

Cabe señalar que, el **Decreto Reglamentario N° 7434/11**, 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].----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Y respecto a lo alegado en la denuncia -el supuesto matrimonio de hecho entre el adjudicado y una oferente- y el supuesto vínculo de amistad entre el ejecutivo municipal y la firma adjudicada, la denunciante no ha aportado pruebas para acreditar dichos extremos.----------

Además se visualiza en el Informe de Evaluación que se ha realizado un análisis en relación a las prohibiciones y limitaciones establecidas en el Art. 40 inc. a) de la Ley N° 2051/03, tal como lo requiere la Resolución DNCP N° 849/2015.------

Por tanto, se ha demostrado que dicho punto de la denuncia carece de sustento.----------

Finalmente, a modo de realizar un mejor análisis –**respecto al supuesto incumplimiento de la facturación mínima requerida en el PBC, por parte de la firma adjudicada ALQUIMIA CONSTRUCCIONES de Francisco Insfrán Cardozo y a la falta de presentación de título de propiedad de un camión tipo volquete, de conformidad a lo exigido en el PBC**-, esta Dirección Jurídica **RECOMIENDA** el **INICIO DE UNA INVESTIGACIÓN DE OFICIO**, en el marco de la **CONTRATACIÓN DIRECTA N° 38/16 PARA "TRABAJOS DE MEJORAMIENTO ROTONDA CRUCE DE CORONEL OVIEDO", CONVOCADO POR LA MUNICIPALIDAD DE CORONEL OVIEDO ID N° 317598,** de esta manera dotar al proceso de todas las garantías precautelando el fiel cumplimiento de los principios de igualdad y libre competencia que rigen las Contrataciones Públicas del Estado, por lo que damos por finalizada la presente investigación preliminar con la recomendación anteriormente mencionada.----------

ABG. MARÍA LAURA MACIEL
Dirección Jurídica

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico