DNCP/DJ N° 459 /18

Asunción, 9 de enero de 2018.-

INVESTIGACION PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DEL MEMORANDUM DJ N°2074/17 REMITIDO POR LA COORDINACION DE PROCESOS AL DEPARTAMENTO DE INVESTIGACIONES DE LA DIRECCON JURIDICA DE ESTA DIRECCION NACIONAL EN FECHA 18 DE DICIEMBRE DEL 2017, REFERIDO AL LLAMADO "*LOCACION DE INMUEBLE DETERMINADO N° 07/17 PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO. CONVOCADO POR EL INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL, ID N° 327.269*".----------

La presente investigación preliminar fue iniciada por esta Dirección Jurídica, a partir del Memorándum DJ N° 2074/17 remitido por el Asesor Jurídico Abg. Javier Filizzola al Director Jurídico Abg. Luis Godoy, el cual refiere a supuestas irregularidades acaecidas en el marco del llamado de referencia, que expresa cuanto sigue: "Me *dirijo a usted, a fin de informarle ciertos hechos aparentemente irregulares en el ID327269 LOCACION DE INMUEBLE DETERMINADO PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO Convocante: Instituto de Previsión Social (IPS), que seguidamente paso a exponer: hechos supuestamente irregulares. 1) Según el informe de evaluacion, la empresa adjudicada no cumple con un documento de carácter sustancial: Declaración Jurada Art. 20 inc. "w" y Art. 40 de la Ley 2051/03….; 2) El Señor Aníbal Alfonso Sánchez Casco, que integra el Directorio de la empresa adjudicada se encuentra vinculado con el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social y 3) La fecha del informe de evaluacion (12/06/2017) es anterior al acto de apertura (10/08/2017). Que la máxima autoridad se aparta de la recomendación del informe de evaluacion (de declarar desierto el presente llamado art. 30 inciso b) y adjudica a S.M San Miguel S.A., independientemente de las supuestas irregularidades expuestas en el informe de evaluacion. Por tanto, recomiendo remitir los antecedentes del llamado ID 327269 LOCACION DE INMUEBLE DETERMINADO PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO. Convocante: Instituto de Previsión Social (IPS), a la Coordinación de Procesos. (Sic).* ----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de Nota DNCP/DJ Nº 15026/17 de fecha 19 de diciembre de 2017, ha solicitado a la Entidad Convocante **—INSTITUTO DE PREVISION SOCIAL (IPS)** — remita los documentos pertinentes y justifique lo referido en el memorándum transcripto más arriba. (Con acuse de recibo en fecha 20 de diciembre de 2017).----------

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durá
Director Jurídico - DNCP

Que, en fecha 27 de diciembre de 2017 mediante Nota ingresada como Expediente DNCP N° 11392, la Convocante -Instituto de Previsión Social- remite su descargo con referencia al traslado que le fuera corrido, en los siguientes términos: *"Se informa que el consejo de administración dio respuesta en la citada nota, mencionada indicando que el fundamento de la decisión adoptada por el órgano colegiado y plasmada en la resolucion C.A N°065-008/17, de fecha 14 de setiembre del 2017, se encuentra transcripta en el considerando de la misma en los siguientes términos: "Que, el consejo de administración, en la presente sesión, procedió al análisis de los antecedentes citados precedentemente y determinó apartarse de la sugerencia elevada por la comisión evaluadora de ofertas, en su informe final de evaluacion de ofertas, en el marco locación de inmueble N° 07/17 " LOCACION DE INMUEBLE DETERMINADO PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO", en atención a que* ***el Sr. Aníbal Alfonso Sánchez Casco, que integra el directorio de la firma, cumple funciones administrativas en una entidad totalmente ajena a la línea de proceso licitatorio, por lo que no interviene en el proceso de formulación ni ejecución del llamado en cuestión, ni en ninguna toma de decisión que pudiera favorecer a la mencionada firma, conforme a lo establecido en la resolucion N° 849/15, de fecha 27 de marzo del 2015, de la dirección nacional de contrataciones públicas por lo que no se encuentra comprendido en las prohibiciones o limitaciones previstas en el Art. 40 de la ley 2051/03 de contrataciones públicas, por lo que la firma S.M. SAN MIGUEL S.A., es susceptible de adjudicacion de la locación de inmueble referida****; que en atención a lo expuesto precedentemente, la máxima autoridad determina que debe adjudicar la locación de inmueble N°07/17 "LOCACION DE INMUEBLE DETERMMINADO PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO", a la firma S.M SAN MIGUEL S.A., por cumplir con las condiciones técnicas, legales y financieras establecidas en el pliego de bases y condiciones, a fin de satisfacer la necesidades institucionales con eficiencia". Que cabe mencionar que tal fundamento ha sido adoptado por el consejo de administración y ha servido de justificación en varias resoluciones, y a modo de ejemplo se citan las siguientes: 1. RESOLUCION C.A N° 051-007/17 "POR LA QUE SE ADJUDICA LA LICITACION PUBLICA NACIONAL –SBE N°59/17 "CONTRATACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO CON PROVISION DE REPUESTOS A NECESIDAD PARA RESONADOR MAGNETICO DE LA MARCA SIENMES PERTENECIENTES AL IPS"; 2)*

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*RESOLUCION C.A N°025-007/17 "POR LA QUE SE ADJUDICA PARCIALMENTE LA LICITACION PUBLICA NACIONAL - SBE N° 154/16 "ADQUISICION DE MEDICAMENTOS VARIOS Y SOLUCIONES PARENTERALES PARA EL IPS - AD REFERENDUM 2017". 3) RESOLUCION C.A N° 029-007/17 "POR LA QUE SE ADJUDICA PARCIALMENTE LALICITACION PUBLICA NACIONAL - SBE N° 154/16 ADQUISICION DE MEDICAMENTOS VARIOS Y SOLUCIONES PARENTERALES PARA EL IPS – AD REFERENCDUM 2017". **Cabe señalar que en fecha 31 de octubre de 2017 se ha suscripto el contrato respectivo con la firma SM SAN MIGUEL S.A en virtud al citado llamado**". (Sic) [El resaltado es nuestro].* -------

Atendiendo las manifestaciones realizadas en el Memorándum DJ N°2030/17, la Dirección Jurídica de la DNCP cree pertinente realizar las siguientes consideraciones: ----

Que, corresponde señalar que el Memorándum remitido por el Asesor Abg. Javier Filizzola, hace alusión a que según el informe de evaluacion, la firma S.M SAN MIGUEL S.A no cumple con la presentación de un documento sustancial y que la Máxima Autoridad se aparta de la recomendación del Comité de Evaluación y adjudica a la misma independientemente de las supuestas irregularidades expuestas en el referido informe. ----------

Al respecto, se trae a colación lo establecido en el Art. 61° del Decreto 21.909/03 dispone sobre el Método de Evaluación para las Convocantes: "*Para efectos de evaluar las ofertas recibidas de una manera eficiente, la Convocante evaluará las ofertas presentadas según el sistema utilizado: a. Sistema de presentación de ofertas en sobre único, preferentemente: 1.* ***Se verificará el cumplimiento de cada oferta respecto al suministro de la documentación básica de carácter sustancial*** *(garantía de mantenimiento de oferta debidamente extendida, formulario de oferta debidamente firmado y completado, documentos que acrediten la representación suficiente del firmante de la oferta) solicitada en el Pliego de Bases y Condiciones,* ***eliminándose a aquellas que no cumplen con dicha documentación, o que dicha documentación sea insatisfactoria***".----------

Que, la Resolución DNCP N° 330/07 por la cual se establecen nuevos criterios respecto a la Declaración Jurada del Art. 40 y del Art. 20 inciso "W", destaca claramente que dicha

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

declaración es de carácter sustancial y su no presentación o presentación deficiente, no será subsanable, teniendo como consecuencia la descalificación de la oferta. ----------

Es así que, el Comité al momento de la verificación documental menciona que l**a firma SAN MIGUEL S.A no cumple con la presentación de la Declaración Jurada Art. 20 inc w y Art. 40 de la ley 2051/03 (Resolucion DNCP N°330/07)**, por lo que recomienda su descalificación y la declaración desierta del llamado de referencia. ----------

Ahora bien, por otra parte, se puede constatar que el Consejo de Administración del Instituto de Previsión Social, pese a dicha recomendación resolvió adjudicar a la firma S.M SAN MIGUEL S.A, mediante la **Resolución C.A. N° 065-008/17**, argumentando que en atención a que el Sr. Anibal Alfonso Sanchez Casco, que integra el Directorio de la firma, cumple funciones administrativas en una entidad totalmente ajena a la línea del proceso licitatorio y que siendo asi no interviene en el proceso de formulacion, ni ejecución del llamado en cuestión, ni en ninguna toma de decisión que pudiera favorecer la mencionada firma.----------

Que, efectivamente la firma adjudicada no ha presentado la Declaración Jurada correspondiente al Art. 20 inc "w" y Art. 40 de la Ley 2051/03; sin embargo, un excesivo formalismo, no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. *"El interés general está por sobre el interés particular"*, éste constituye un principio de rango constitucional. ----------

En este caso en particular, se debe tener en cuenta que la Máxima Autoridad de la Convocante ha fundado suficientemente su decisión de apartarse de la recomendación del Comité de Evaluación, alegando que según el análisis realizado el hecho de que el Sr. Anibal Alfonso Sanchez integre el Directorio de la firma adjudicada no afecta al proceso licitartorio siendo que no interviene en el proceso de formulacion, ni ejecución del llamado en cuestión, ni en ninguna toma de decisión que pudiera favorecer la mencionada firma por estar vinculado por contrato a una entidad distinta de la convocante. ----------

EEUU Nº 961 c/ Tte. Farina - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Siguiendo con el análisis, la siguiente cuestión planteada es que el Señor Alfonso Sánchez Casco, quien integra el Directorio de la empresa adjudicada se encuentra vinculado con el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social. ----------

Ante la situación planteada, debemos traer a colación lo establecido en el Artículo N° 40 de la Ley de Contrataciones Públicas que establece cuanto sigue: *"No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades:* ***a) <u>los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación</u>****, 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 es nuestro]. ----------

En ese sentido, el funcionario a quien se refiere dicho artículo, debe indefectiblemente tener participación en cualquiera de dichas etapas, por otro lado, del texto citado se deduce que, para tener intervención en el procedimiento de contratación, el funcionario necesariamente debe pertenecer a la nómina de la entidad convocante. En el caso en particular se aclara que Señor Alfonso Sánchez Casco el funcionario contratado vinculado al Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social, institución distinta y separada a la Entidad Convocante del llamado en cuestión.

Por tanto, según puede verse la prohibición derivada del inciso mencionado se dirige puntualmente a los funcionarios que hayan intervenido en cualquier etapa del procedimiento de contratación, por lo que debe esencialmente pertenecer a la convocante que realiza el llamado, en este caso el funcionario indicado debe pertenecer a la nómina de funcionarios del Instituto de Previsión Social o haber participado en una de las etapas del proceso de referencia, por lo que, el afectado no se encuentra inmerso en la prohibición establecida en el inciso a). ----------

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fanna - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Abg. Martha Beatriz Verón
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En cuanto al inciso b) del Artículo 40 de la ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas establece que: "*No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: … b) quienes conforme a la ley de la Función Pública se encuentren imposibilitados".* ----------

En razón a dicho inciso, es necesario remitirnos a la Ley N° 1626/00 de la Función Pública, la cual en su art. 60 establece que: "*Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que establezca en los reglamentos respectivos: …m) dirigir, administrar, asesorar, patrocinar, representar o prestar servicios remunerados o no, a personas físicas o jurídicas que gestionen o exploten concesiones de la administración en el orden estatal, departamental o municipal, o que fueran proveedores o contratistas de las mismas".* ----------

Que, además la Ley N°1626/00 de la Función Pública en su Art. 4º define al funcionario público como: "*La persona nombrada mediante acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo incluido o previsto en el Presupuesto General de la Nación, donde desarrolle tareas inherentes a la función del organismo o entidad del Estado en el que presta sus servicios".*

Que, de lo anterior se desprende que es funcionario público la persona nombrada por medio de un acto administrativo para ocupar de manera permanente un cargo previsto en el Presupuesto General de la Nación, sin embargo, verificada la base de datos del sistema nacional de recursos humanos (SINARH) se encuentra Señor Alfonso Sánchez Casco, ocupa **el cargo de MEDICO , contratado por el Instituto de Previsión Social (IPS)**, entonces, de acuerdo a las documentales obrantes en el expediente se tiene que el mismo se encuentra vinculado a la como contratada por el Instituto de Previsión Social (IPS), por lo que, resulta imperioso traer a colación la definición contenida en el Art. 5° de la ley 1626/00 "*De la Función Pública*", que reza lo siguiente: "*Es personal contratado la persona que en virtud de un contrato y por tiempo determinado ejecuta una obra o presta servicio al Estado.",* de esta manera en base a la normativa mencionada, se puede afirmar que el Señor Alfonso Sánchez Casco no se halla inmerso dentro de las prohibiciones para contratar con el estado establecidas en el art.40 de la ley de Contrataciones Públicas, y siendo la finalidad de las prohibiciones y limitaciones es el cumplimento de los principios de moralidad, imparcialidad, igualdad y libre competencia. Se trata de evitar,

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Martha Beatriz Verón
eza Instructora
ón Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

fundamentalmente, que determinados proveedores, ya sea por razón de su cargo, por su injerencia directa en la toma de decisiones o por el acceso previo a información relacionada con un proceso de contratación, tengan una posición privilegiada respecto de los demás potenciales proveedores o que participen aquéllos que tienen suspendido su derecho. De esta manera, se previene la generación de conflictos de interés, se promueve la transparencia en los procesos de licitación que convocan las Entidades públicas y la más amplia concurrencia de proveedores. -----

Otro punto cuestionado se refiere a que la fecha del informe de evaluacion es anterior al acto de apertura. ----------

Que, se verifica en el portal de Contrataciones Públicas que el acto de apertura de ofertas tiene fecha 10 de agosto del 2017 como se puede notar en la imagen más abajo. ----------

DNCP DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

II. DATOS DEL LLAMADO			
Descripción	LOCACIÓN DE INMUEBLE DETERMINADO PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO	**Lugar de Entrega de Oferta**	Según PBC
Detalle	LOCACIÓN DE INMUEBLE DETERMINADO PARA LA UNIDAD SANITARIA DE SAN ESTANISLAO	**Fecha de Entrega de Oferta**	10-08-2017 09:45
Nombre del Contacto	Marcelo Ruben Bordon Leiva	**Lugar de Apertura de Oferta**	Según PBC
Email del Contacto	uoc@ips.gov.py	**Fecha de Apertura de Oferta**	10-08-2017 10:00

Que, se verifica en las documentales remitidas por la convocante que el informe de evaluacion es de fecha 13 de junio del 2017, fecha anterior a la fijada para la apertura de ofertas, sin embargo, del mismo documento se infiere que la misma pudo ser un error material en vista a que en el informe de evaluación la convocante transcribe el acta de apertura de ofertas con fecha 10 de agosto del 2017, además, la Resolucion de Adjudicacion es de fecha 14 de setiembre del 2017 con lo no podríamos hablar de irregularidad en sí misma, por lo que, se recomienda a la Entidad Convocante prestar especial cuidado en la confección de las documentales relativas a los llamados licitatorios, a fin de evitar observaciones como las aquí analizadas, esta Dirección

Martha Beatriz Verón
eza Instructora
ón Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Jurídica no encontraría suficiente fundamento como para desvirtuar la regularidad del proceso de adjudicación del llamado de referencia, *–salvo prueba en contrario-* en el caso concreto, correspondería estarse por la regularidad del procedimiento llevado a cabo en el marco del presente llamado. ----------

Finalmente, se trae a colación el art. 13 del Decreto N°7434/11, que 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…". [El resaltado es nuestro].* ----------

Por tanto, esta Dirección Jurídica, considera que no existen méritos para la apertura de una Investigación de oficio y atendiendo lo señalado se debe disponer el cierre de la presente investigación conforme el art. 17 inciso a) del Decreto 7434/11 por los motivos ya expuestos anteriormente. ----------

ABG. MARTHA BEATRIZ VERON
Dirección Jurídica – DNCP

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

EEUU Nº 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py