DNCP/DJ N° 8160/17 **Caso N° 3577**

Asunción, 28 de julio de 2017.-

Señores
MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL
Unidad Operativa de Contrataciones
Direccion: Avda. Pettirossi y Brasil Oficina 418: 1er Piso – Mesa de entrada
Tel.: 223 523
PRESENTE:

REF.: ***Investigación Preliminar*** surgida a partir de la denuncia recibida a través del Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante, referida al llamado a **Licitación Pública Nacional N° 50/17 "Contratación de Servicios de Hemodiálisis para Adultos en Asunción, gran Asunción e interior del país" plurianual - convocado por el Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (ID N° 330007)** ----------

Con respecto a la denuncia de referencia, le manifestamos cuanto sigue:

En primer término, 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 Nº 977/96. -----

Que, en fecha 15 de junio del corriente ingresó la denuncia identificada como Caso N° 3543 a través del Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante en la cual se refiere cuanto sigue: "....*EN LA DENUNCIA ANTERIOR NO FIGURAN LAS PRUEBAS ADJUNTADAS Y POR DICHO MOTIVO REMITO NUEVAMENTE LA DENUNCIA CON LAS PRUEBAS. FORMULAR DENUNCIA. SOLICITAR INVESTIGACIÓN. 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, vengo a formular denuncia y solicitar la investigación en el proceso de LICITACIÓN PUBLICA NACIONAL N° 50/2017 "CONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE HEMODIALISIS PARA ADULTOS EN ASUNCIÓN, GRAN ASUNCIÓN E INTERIOR DEL PAÍS", PLURIANUAL, CONVOCADA POR EL MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL – ID 330.007: 1. Antecedentes: En primer lugar me parece importante traer a colación los antecedentes del llamado, puesto que en el presente proceso hubo dos protestas contra el PBC de las cuales no podemos sustraernos, ya que con las irregularidades denunciadas a continuación se demuestra claramente que la licitación fue dirigida para favorecer a una empresa en particular, en absoluta violación a las disposiciones que rigen las contrataciones públicas. En lo que respecta puntualmente a los cuestionamientos realizados contra el PBC,*

Abg. Jessica A. Velázquez Maciel
Dirección Jurídica - DNCP
Juzgado Instructora

Abg. Luis A. Galeano Parra
Director Jurídico - DNCP

una de las protestas fue promovida por el CONSORCIO RENAL y la otra por la firma NEFRO SERV S.A., cuyos antecedentes están en la DNCP, con lo cual en ambos casos simplemente me gustaría hacer referencia a las siguientes irregularidades: • Respecto de la protesta promovida por CONSORCIO RENAL llama la atención el hecho de que la Convocante al momento de contestar la protesta ha agregado documentación sobre irregularidades detectadas respecto de los servicios prestados por un oferente, y que a la fecha por motivos desconocidos dichos documentos fueron eliminados del portal de la DNCP. Adjuntamos la documentación mencionada que fue obtenida del portal y que a la fecha no figura entre los antecedentes del caso. • En cuanto a la protesta y al recurso de reconsideración planteado por NEFRO SERV S.A., la posición asumida tanto por la Convocante como la DNCP es contraria a derecho, por lo que en la presente denuncia deseo resaltar la total complicidad de la DNCP a las abiertas violaciones a la Ley cometidas por la Convocante en el presente llamado, las cuales fueron y siguen siendo apañadas por parte de la DNCP, ya que contrarían las disposiciones legales previstas en la Ley 2051/03, su reglamentación y las disposiciones normativas complementarias, los cuales se detallan a continuación: i. La DNCP es la institución de regulación y verificación de las contrataciones que caen en el ámbito de la aplicación del Artículo 1° de la Ley 2051/03 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"; ii. La DNCP es la institución administrativa facultada para diseñar y emitir las políticas generales que sobre la contratación pública deban observar los organismos, las entidades y las municipalidades; y dictar las disposiciones para el adecuado cumplimiento de la ley y su reglamento; iii. Protesta es la presentación en virtud de la cual las personas interesadas pueden manifestar, denunciar o impugnar ante la DNCP actos que contravengan las disposiciones de la ley en cualquier etapa de los procedimientos de contratación; iv. La actividad de contratación pública se rige por los principios generales previstos en el art. 4° de la Ley entre los cuales se encuentra el principio de igualdad y libre competencia que dispone: "Permitirán que todo potencial proveedor o contratista que tenga la solvencia técnica, económica y legal necesaria y que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley, en su reglamento, en las bases o pliegos de requisitos y en las demás disposiciones administrativas, esté en posibilidad de participar sin restricción y en igualdad de oportunidades en los procedimientos de contratación pública"; v. Por su parte, el art. 7 de la Ley 2051/03 dispone el fomento a las micro, pequeñas y medianas empresas en los procedimientos de contratación pública regidos por la Ley, por lo que los organismos, las entidades y las municipalidades deben promover la participación de las empresas nacionales, especialmente de las micro, pequeñas y medianas; vi. Lo que llama poderosamente la atención es la actitud pasiva y complaciente de la DNCP ante el atropello y violación de la Convocante a la normativa que regula las contrataciones públicas, siendo la DNCP la institución encargada de velar por el correcto cumplimiento de la Ley. Sin temor a equívocos, conforme a las irregularidades denunciadas a continuación en relación a la mayor adjudicada, en el presente proceso licitatorio existe una clara complicidad por parte de DNCP, apañando la violación de disposiciones legales por parte de la Convocante a los efectos de beneficiar

Abg. Luis A. Burley Duarte
Director Jurídico - DNCP
Jefa Instructora

ilícitamente las firmas que fueron adjudicadas; vii. La protesta se fundó en irregularidades en el PBC que contrarían el principio de igualdad y libre competencia, así como en la violación del art. 7° de la Ley 2051/03 que dispone el fomento a las micro, pequeñas y medianas empresas, conforme a las disposiciones mencionadas en los punto iv y v precedentes. Las condiciones previstas en el PBC que limitaron la participación de la empresa NEFRO SERV S.A. fueron transcriptas en el escrito de protesta, y si bien la DNCP efectuó un análisis parcial de la normativa y alegó que las condiciones del llamado se ajustan al Art. 8 de la Resolución DNCP N° 2238/14 de fecha 5 de agosto de 2014 POR LA CUAL SE ESTABLECEN NUEVAS CONDICIONES PARA LA APLICACIÓN DE LA MODALIDAD CONTRATO ABIERTO EN LOS PROCESOS DE CONTRATACION REGIDOS POR LA LEY N° 2051/03, es su obligación analizar si las condiciones del PBC se ajustan en su totalidad a la normativa; viii. Conforme al CRITERIO DE LA DIRECCION NACIONAL en la protesta, Res. DNCP N° 1739/17 (ver pag. 25 y 26), la DNCP trae a colación la Resolución DNCP N° 2238/14 y específicamente hace mención al artículo 4°, pero llamativamente en su análisis la DIRECCION NACIONAL mutila la disposición contenida en dicho artículo para favorecer las violaciones normativas incurridas por la Convocante y a los actuales adjudicados, en detrimento de los derechos de la firma recurrente NEFRO SERV S.A. Es decir, conforme se desprende de los argumentos plasmados por la DNCP en su resolución, el PBC se ajusta a la disposición legal contenida en el art. 4° de la Res. DNCP N° 2238/14; ix. Ahora bien, a continuación transcribo lo que dispone realmente el art. 4°: "DISPONER que en todos los casos y como regla general, el contrato abierto deberá establecer claramente las cantidades mínimas y máximas, de bienes, servicios u obras a ser requeridos, o porcentajes mínimos y máximos de presupuesto a aplicar, los que serán determinados conforme al análisis histórico y datos estadísticos institucionales". La pregunta que debemos hacernos en este punto es cual fue el motivo para que DNCP no haya tenido en cuenta el análisis histórico y datos estadísticos institucionales de la Convocante para determinar si las cantidades previstas en el PBC se ajustan a la normativa? Cuál sería el motivo por el cual la DNCP efectuó un análisis sesgado de las violaciones planteadas? x. Cabe aclarar que, además de la falta total de argumentos por parte de la DNCP en lo que hace al fondo de la protesta, la disposición utilizada por la DNCP conforme al punto ix precedente fue uno de los argumentos utilizados en el recurso de reconsideración, y de manera totalmente asombrosa la DNCP centró nuevamente su fundamentación en el cumplimiento del PBC en lo que respecta art. 8 de la Res. DNCP N° 2238/14, pero con el agravante que en la reconsideración la DIRECCIÓN NACIONAL omite el análisis del artículo 4° utilizado como argumento de su resolución de protesta, alegando que dicha disposición legal no fue mencionada como argumento de la protesta y por tanto conforme a un criterio constante y uniforme de la institución, la normativa que no es invocada por el recurrente no forman parte del derecho positivo en el caso particular, y por tal motivo la DIRECCION NACIONAL tiene la atribución de reformular la norma (limitar su alcance) a su antojo, en este caso para conveniencia de la Convocante y los oferentes que debían ser adjudicados en el presente llamado; xi. Acaso no es obligación

Abg. Jessica A. Velasquez Garcia
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de la DNCP un análisis exhaustivo del cumplimiento total de la normativa legal en todos los procesos de contratación pública? Como es que no llamó la atención de la DNCP que el monto de referencia del llamado supere la suma de Gs. 57.000.000.000 (más de U$d. 10.000.000), cuando que conforme al análisis histórico y a los datos estadísticos en relación a la contratación de servicios de hemodiálisis para adulto por parte del MSPyBS en los últimos cinco años los montos contratados son significativamente menores (en promedio no llegan ni al 20% de este último llamado); xii. Finalmente, haciendo un análisis de los actos posteriores acaecidos en el presente llamado, en total concordancia con el sinuoso actuar de la DNCP, se observa que el Comité de Evaluación de la Convocante además de adjudicar a una empresa inhabilitada por la DNCP, mintió en su informe en lo que respecta a la verificación de la CALIFICACIÓN LEGAL. PROHBICIONES DE LOS INCS. "a" y "b" DEL ARTICULO 40, conforme a la Resolución DNCP N° 849/15, siendo estos hechos pruebas fehacientes de que el Comité de Evaluación actuó con dolo al momento de la evaluación, beneficiando a empresas que debían ser descalificadas conforme a los argumentos expuestos a continuación. 2. Denuncia: 2.1. La mayor adjudicada SEYES S.A. presentó en su oferta como parte de sus equipos de hemodiálisis dos certificados de registro y habilitación emitidos por la Dirección General de Vigilancia de la Salud, a saber: i. a favor de SEYES S.A., cuyo representante legal es DANIEL NATHAN CEGLA SCHWARTZMAN y el regente el MED. NEFROL. LUIS FRANCISCO CABRERA SOLÉ, para un total de 20 unidades de hemodiálisis habilitadas, y ii. a favor de SCARPE S.R.L., cuyo representante legal es DANIEL NATHAN CEGLA SCHWARTZMAN y el regente el MED. NEFROL. LUIS FRANCISCO CABRERA SOLÉ, para un total de 14 unidades de hemodiálisis habilitadas. Ambos registros fueron emitidos en fecha 18 de mayo de 2017, cuyas fotos que acompañamos a la presente fueron obtenidas de la carpeta del oferente SEYES S.A. en el acto de apertura de sobres; 2.2. Conforme se puede observar en la documentación presentada por la mayor firma adjudicada en la licitación, SEYES S.A., ésta presentó como parte de su oferta 14 unidades de hemodiálisis certificados y habilitados para la firma SCARPE S.R.L., RUC 80018104-2, firma que conforme a los registros de la DNCP se encuentra inhabilitada para contratar con el estado desde el 7 de marzo al 7 de octubre de 2017. Adjuntamos a la presente la constancia de inhabilitación obrante en el portal de la DNCP; 2.3. Es decir, conforme a la documentación obrante en la oferta de la empresa SEYES S.A., la mayor adjudicada en la presente licitación por parte del MSPyBS, gran parte de sus equipos de hemodiálisis para los servicios ofertados corresponden a la firma SCARPE S.R.L., lo cual es inadmisible en atención a que SCARPE S.R.L. se encuentra inhabilitada para contratar con el estado, y por tanto la oferta debió haber sido rechazada, conforme a las prohibiciones y limitaciones para presentar propuesta prevista en el Art. 40 de la Ley N° 2051/03. 2.4. En lo que respecta a la inhabilidad de la firma SCARPE S.R.L., nos encontramos ante la figura de una subcontratación (oculta) por parte de la firma adjudicada SEYES S.A. a la firma inhabilitada SCARPE S.R.L. Sobre el punto, el Art. 38 de la Ley 2051/03 regula los supuestos de subcontratación, disponiendo: "Los proveedores y contratistas sólo podrán concertar con terceros la ejecución parcial del contrato cuando éstos

tengan la capacidad de contratar y no estén comprendidos en alguna de las causales de prohibición señaladas en el Artículo 40. Sólo podrá producirse la subcontratación cuando las bases o las cláusulas del contrato así lo permitan o la Contratante lo autorice…". 2.5. Pero, como si inhabilitación dispuesta por la DNCP no fuera suficiente para descalificar al oferente SEYES S.A. que utiliza equipos de hemodiálisis que no pueden ser contratados por el Estado, además el Comité de Evaluación de la Convocante falseo en su informe la verificación de las inhabilidades de algunos de los Representantes Legales de los oferentes, así como de verificación de la nómina de funcionarios presentada por éstos, conforme a lo dispuesto en la Resolución DNCP N° 849/15. Al respecto, considero importante traer a colación las siguientes disposiciones normativas: 2.5.1. Los artículos 16, 60, 143 y 146 de la Ley N° 1626/00 de la Función Pública establecen cuanto sigue (el resaltado y subrayado el mío): "Artículo 16.- Están inhabilitados para ingresar a la función pública, así como para contratar con el Estado: a) los condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad, mientras dure la condena; b) los condenados a penas de inhabilitación para el ejercicio de la función pública; c) los condenados por la comisión de delitos electorales; d) los declarados incapaces en juicio de conformidad a lo establecido en el Artículo 73 del Código Civil; e) los ex-funcionarios y empleados que hubiesen terminado su relación jurídica con el Estado por causa justificada no imputable al empleador, salvo que hayan transcurrido más de cinco años de la destitución; y, f) los jubilados con jubilación completa o total de la administración pública. Artículo 60.- Queda prohibido al funcionario, sin perjuicio de lo que se establezca en los reglamentos respectivos: utilizar la autoridad o influencia que pudiera tener a través del cargo, o la que se derive por influencia de terceras personas, para ejercer presión sobre la conducta de sus subordinados; a) trabajar en la organización o administración de actividades políticas en las dependencias del Estado; b) usar la autoridad que provenga de su cargo para influir o afectar el resultado de alguna elección, cualquiera sea su naturaleza; c) ejecutar actividades ocupando tiempo de la jornada de trabajo o utilizar personal, material o información reservada o confidencial de la dependencia, para fines ajenos a lo establecido para el organismo o entidad donde cumple sus tareas; y en especial, ejercer cualquier actividad política partidaria dentro del mismo; d) vestir o cargar insignias o uniformes de naturaleza proselitista dentro de las instalaciones del Estado; e) recibir obsequios, propinas, comisiones o aprovechar ventajas en razón del cargo para ejecutar, abstenerse de ejecutar, ejecutar con mayor esmero o con retardo cualquier acto inherente a sus funciones; f) discriminar la atención de los asuntos a su cargo poniendo o restando esmero en los mismos, según de quién provengan o para quién sean; g) intervenir directamente, por interpósita persona o con actos simulados, en la obtención de concesiones del Estado o de cualquier privilegio por parte del mismo que importe beneficio propio o de terceros; h) aceptar manifestación pública de adhesión, homenaje u obsequios de parte de sus subordinados, por razones referidas al cargo mientras se encuentre en ejercicio del mismo; i) mantener vinculaciones que le signifiquen beneficios, con personas físicas o jurídicas fiscalizadas por el organismo en que se encuentra prestando servicios; j) obtener directa o indirectamente beneficios originados en contratos, comisiones,

Abg. Jessica A. Valdovinos Ortiz
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duna
Director Jurídico - DNCP

franquicias u otros actos que formalice en su carácter de funcionario; k) efectuar o patrocinar para terceros trámites o gestiones administrativas o judiciales, se encuentren o no directamente bajo su representación; l) 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; m) retirar, sin previa anuencia de la autoridad competente, cualquier documento u objeto de la repartición; n) ejercer una industria o comercio relacionado con las actividades del organismo o entidad del Estado en que presta servicio, sea personalmente o como socio o miembro de la dirección, administración o sindicatura de sociedades con fines de lucro. También es incompatible con toda ocupación que no pueda conciliarse con las obligaciones o la dignidad del cargo; y, o) aceptar comisiones, empleo o pensiones de otros estados, sin autorización del Poder Ejecutivo. Artículo 143.- Los funcionarios que se hayan acogido al régimen jubilatorio no podrán ser reincorporados a la administración pública. La docencia y la investigación científica quedan excluidas de esta limitación. Artículo 146.- Los derechos establecidos en esta ley, no podrán ser objeto de renuncia, transacción o limitación convencional. Será nulo todo pacto en contrario". 2.6. Al respecto, contrariamente a lo informado por el Comité de Evaluación en su informe (ver fs. 5), donde manifiesta que supuestamente las personas citadas no registran datos en el SINARH, en nuestra verificación encontramos que el señor Alder Augusto Mendoza Gonzalez, con C.I. N° 1.276.703 –Representante Legal de UME- empresa adjudicada en el presente llamado, es funcionario permanente del Ministerio Público, puesto que figura como Médico Forense desde el 2003. Es decir que, el Sanatorio UME se encuentra inhabilitado al tener como Representante Legal a un médico forense según se desprende del Certificado N° 190.996 de fecha 01 de Junio de 2017 emitido por la Secretaría de la Función Pública y obtenido de la Base de Datos del SINARH . 2.7. Así también, el Sanatorio UME cuenta dentro de su plantel a varios funcionarios públicos los cuales citamos a continuación: i. Dra. María Celeste Villalba Pérez con C.I. N° 1.884.540, funcionaria permanente. ii. Dra. Lilian Michele Britez González con C.I. N° 1.980.906, funcionaria permanente del Ministerio de Defensa Nacional y funcionaria contratada del MSPyBS –entidad Convocante del llamado de referencia-. iii. Dr. Hernán José Luis Battaglia Petersen con C.I. N° 2.589.484, funcionario permanente del IPS y del Ministerio de Defensa. Así como funcionario contratado del MSPyBS –entidad Convocante del llamado de referencia-. 2.8. Por otra parte, la firma SEYES S.A. cuenta dentro de su plantel a varios funcionarios públicos los cuales citamos a continuación: i. Dr. Esteban Ricardo Vera Rodríguez -médico nefrólogo- con C.I. N° 1.400.260, funcionario permanente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS), entidad Convocante del llamado objeto de la presente denuncia. ii. Sra. Nancy Beatriz Pereira de Riquelme con C.I. N° 2.977.620, funcionaria permanente del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS), entidad Convocante del llamado objeto de la presente denuncia. iii. Médico Nefrólogo Luis Francisco Cabera Solé, del Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social (MSPyBS), entidad Convocante del llamado objeto de la presente

Abg. Jessica [illegible]
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Cooley Duria
Director Jurídico - DNCP

denuncia. Cabe destacar que este funcionario es el Médico Regente del oferente, y la propia adjudicada SEYES S.A. acompañó con su oferta una nota por la cual el funcionario dio inicio al trámite jubilatorio, lo cual confirma que al momento de la presentación de la oferta seguía siendo funcionario público, violando por ende la normativa legal. 2.9. Conforme a los constancias emitidas por el SINARH mencionadas en el punto precedente, varios funcionarios de la empresa SEYES S.A. se encuentran inmersos en las prohibiciones contenidas en la Ley N° 1626/00, por lo que la oferta presentada en la LPN N° 50/217 por la firma Seyes S.A. tampoco debió ser considerada por este motivo. En conclusión, el llamado objeto de esta denuncia debe ser declarado desierto al no contar con oferentes debidamente calificados, conforme a las numerosas irregularidades detalladas en la presente denuncia....." (Sic).----------

A efectos de clarificar lo denunciado, solicitamos justifiquen lo referido e informen sobre el estado de ejecución contractual del procedimiento de referencia, y se adjunten toda la documentación que consideren pertinente, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección; en el plazo de **3 (TRES) días hábiles**.----------

Se recuerda igualmente lo dispuesto en el Art. 18° de la Ley N° 3439/07 que establece: *"Las entidades, organismos y municipalidades colaborarán para la eficaz gestión en materia de contrataciones públicas y deberán proveer toda la información relacionada con la materia que sea requerida por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)".*----------

Se adjunta copia de la denuncia con ( ) fojas.----------

Finalmente, esta Dirección se reserva el derecho de investigar de oficio y/o adoptar otras medidas pertinentes al caso, dentro del ámbito de su competencia.----------

Atentamente,

Abg. JESSICA VELASTIQUI MACIEL
Dirección Jurídica

Abg. LUIS A. GODOY DURIA
Director – Dirección Jurídica