Dictamen DNCP/DJ N° 9.728/22

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	13/10/2022
ID:	418447- 418449 - 418123 - 417497 - 418125 - 418448
Procedimiento de Contratación:	Contratación Directa
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Construcción de pavimento tipo empedrado calle Santa Marta Barrio la Merced; Construcción de Pavimento Tipo Empedrado Calle Petereby, Barrio Achucarro; Construcción De Pavimento Tipo empedrado calle 7ma Proyectada C/ 24 De Junio Del Barrio Achucarro; Construcción de pavimento tipo empedrado referencia a una cuadra de la calle Ntra. Señora del Carmen, Barrio Antigua Imagen; Construcción de pavimento tipo empedrado calle Yvapuru Barrio Acosta Ñu;Construcción de pavimento tipo empedrado Calle Papa Pablo VI, Barrio La Merced
Entidad Convocante:	Municipalidad de San Antonio.
Denunciante:	Protección al denunciante / Caso 337/22
Tema General:	Pliego de Bases y Condiciones.
Tema Específico:	Inconsistencia/incongruencias de documentos y/o datos. EE.TT. limitativas, restrictivas o direccionadas.

RESULTADO

1. Disponer el cierre de la investigación preliminar Caso 337/22.

2. Aclaraciones al denunciante.

3. Comunicar a quienes corresponda, y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

De la denuncia se desprende la disconformidad por parte del recurrente en relación al supuesto fraccionamiento de los llamados para la construcción de pavimento tipo empedrado de la ciudad de San Antonio.

Del texto de su denuncia, se observa que se ha realizado la consulta a la Entidad Convocante, sobre el supuesto fraccionamiento de los llamados. Al respecto, la Convocante ha dado respuesta a la consulta realizada por el potencial oferente. Sin embargo, el denunciante acota que la administración Municipal adjudicó en todos los llamados realizados ***(418447 - 418449 - 418123 - 417497 - 418125 - 418448)*** a dos proveedores, una de ellos con antecedentes nefastos por falta de cumplimiento de contrato, lesión de confianza y producción de documentos no auténticos, la firma MLF DE MARIA LIZ FLEITAS y la firma JEM

Abg. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

CONSTRUCCIONES de Magno Benitez de la ciudad de San Antonio, el cual no posee experiencia en facturaciones, además de no pagar IPS a sus empleados.

Indica el denunciante, que la Convocante no busca dar mayor participación a otras empresas a través del fraccionamiento, tal cual lo expresa en su respuesta dada a la consulta, al contrario, según antecedentes esta administración Municipal lo que busca es adjudicar estos llamados a las empresas citadas y raíz de la misma evita informar a la Junta Municipal de los proyectos a realizar, es por eso que no se encuentra realizando los llamados por la modalidad de Concursos de Ofertas. Como último señala la denuncia, que la Convocante se encuentra direccionando el llamado a contratación, y fraccionando el mismo, incumpliendo con las normativas legales vigentes, tornando el procedimiento de contratación irregular.

Por su parte la Entidad Convocante remite su descargo mencionando, que no se encuentra eludiendo ni infringiendo las disposiciones establecidas en el artículo 16 del Decreto 2992/19, que se encuentra realizando esta modalidad, a los efectos de dar mayor participación a las pequeñas y medianas empresas ***(Artículo 7. FOMENTO A LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS – Ley 2051/03).***

Alega que este llamado corresponde al ejercicio fiscal del Año 2022, y, como las demás instituciones, la Municipalidad depende de la recaudación y de los fondos que van recibiendo (Fuente 11, 03) y conforme a dicha cuestión se van realizando los llamados de acuerdo a las disponibilidades que tiene la Institución y la intención de siempre, que exista un mayor número de oferentes en todos los llamados, conforme a lo establecidos el Art. 16 del decreto 2992/19.

Por tanto, a raíz de las manifestaciones de la Convocante en relación a un posible fraccionamiento de los llamados, explicó la Convocante que, en la modalidad realizada, se estará dando mayor participación a los oferentes y empresas pequeñas de la zona, y que por tanto se estaria justificando lo que establece el Art. 16[1] del Decreto Reglamentario N° 2.992/19.

Por ende, no se considerará que exista fraccionamiento tras la trazabilidad de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos, la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar.

[1] *"...No se considerará que exista fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes..."*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Ortiz A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Asimismo, tras la verificación por esta Dirección de los llamados denunciados con ID 418448, 418447, 417497, 418448, 418123, 418125, denotamos que los mismos se encuentran en estado de **"EN EVALUACIÓN (CERRADA)"**, por ende, aun no cuentan con resolución de adjudicación. Es así, que ante la falta de sustento legal o prueba documental alguna, referente al supuesto direccionamiento de los llamados realizados por la Convocante, a las empresas citadas ut supra, no encontramos indicios de las supuestas irregularidades señaladas, por ende, se desvirtúa el punto.

Como último, el denunciante manifiesta que la Convocante viene adjudicando a dos empresas la firma MLF DE MARIA LIZ FLEITAS con antecedentes nefastos por falta de cumplimiento de contrato, lesión de confianza y producción de documentos no auténticos y la firma JEM CONSTRUCCIONES de Magno Benitez, de la ciudad de San Antonio, el cual no posee experiencia en facturaciones, además de no pagar IPS a sus empleados.

Por su parte, la firma JEM CONSTRUCCIONES DE MAGNO BENITEZ manifiesta en su descargo, que no se encuentra infringiendo ninguna disposición y tampoco se encuentra inhabilitado o con prohibición alguna de presentar ofertas a los llamados a contratación, siendo la denuncia malintencionada y desafortunada.

En este sentido se aclara al denunciante que no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares, por lo que, ante la falta de prueba fehaciente, se constata que no habría indicios precisos ni irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio, esto teniendo en cuenta la presunción de la regularidad del acto administrativo.

Expuesto así los hechos, como las aclaraciones realizadas al denunciante a raíz de las manifestaciones de la Convocante, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 337/22, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

No aplica.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia ingresada a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas con Protección al Denunciante individualizada como Caso N° 337/22 refiere cuanto sigue:

*"... **1- CONSULTA REALIZADA.** SOLICITAMOS A LA CONVOCANTE ACLARACIÓN DEL MOTIVO POR LA CUAL REALIZA EL FRACCIONAMIENTO DE LOS LLAMADOS: LEY 2051 Y SUS REGLAMENTACIONES Artículo 16.-*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Prohibición de fraccionamiento de contratos. A los efectos de la aplicación del Artículo 16, párrafo tercero, de la Ley, un contrato se considerará fraccionado cuando con la intención de eludir los tipos de procedimientos establecidos en la Ley: 1. Los bienes, obras o servicios objetos del contrato se adquieran o ejecuten separadamente en parcelas, etapas, tramos o lotes de menor valor, habiendo sido susceptibles de entrega o ejecución programada por un monto mayor.

2. Las prestaciones complementarias al suministro de bienes o ejecución de obras que representen en valor un porcentaje inferior al objeto principal del contrato, se efectúen en uno o más contratos separados del contrato principal. No se considera que existe fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar. Tampoco se considerará que exista fraccionamiento de contratos cuando el objeto de la contratación consista en la adquisición de mercancías (commodities) que se comercian en mercados internacionales establecidos (exchanges)".

1.1-<u>RESPUESTA DE LA CONVOCANTE:</u>

Me dirijo a usted y por su intermedio donde corresponda, con el fin de justificar técnicamente el fraccionamiento de llamados. Señor Director Nacional de Contrataciones Públicas, aclaramos que no estamos eludiendo ni infringiendo las disposiciones establecidas en el art 16 del decreto 2992/19, realizamos a través de esta modalidad, a los efectos de dar mayor participación a las pequeñas y medianas empresas (PYMES), entendemos que el mismo corresponde al ejercicio 2022, como los demás, nuestra Institución Municipal, depende de la recaudación y de los fondos que van recibiendo, y conforme, a eso estamos realizando los llamados, de acuerdo a las disponibilidad que tiene la institución y la intención de siempre del mismo que exista mayor número de oferentes en todos los llamados, conforme a lo establecidos el art. 16 del decreto 2992/19 en su último párrafo. Art. 16.- Prohibición de fraccionamiento de contratos No se considerará que exista fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos, la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar. Esperando haber cumplido con las exigencias de ese Organismo Superior De Control, y sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarle muy atentamente.

Abog. Macarena Medina Varga
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

ARGUMENTOS ENCONTRADOS:

La Ley 6716/21 Que Modifica y Amplia el Artículo 40 de la Ley N 2.051/2003 "De Contrataciones Públicas" y el Artículo 72 Modificado por el Artículo 1° de la Ley N° 3.439/2007 "que modifica la Ley N° 2.051/03 "De Contrataciones Públicas" y establece la Carta Orgánica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas". La Ley 3439/07 en su Art. 8 faculta a la Dirección Jurídica a sustanciar los procesos de instrucción de sumarios, protestas, avenimientos, investigaciones o denuncias.

La Investigación previa practicada en el marco del artículo 120 del Decreto N° 2992/19, por la cual se faculta a la DNCP a realizar un análisis previo de las denuncias presentadas contra proveedores o contratistas a fin de determinar si procede la apertura e instrucción de sumarios administrativos.

LA CONVOCANTE HA ARGUMENTADO DEL PORQUE HA FRACCIONADO LOS LLAMADOS, y es por ello que está a causa de esa supuesta ARGUMENTACION nos vemos obligados a realizar la DENUNCIA PROTEGIENDO SIEMPRE AL DENUNCIANTE, esta ADMINISTRACION MUNICIPAL SOLAMENTE A ADJUDICADO TODOS SUS LLAMADOS REALIZADOS a dos PROVEEDORES, una de ellas con antecedentes nefastos por falta de cumplimiento de contrato, lesión de confianza y producción de documentos no auténticos el cual es la FIRMA MLF DE MARIA LIZ FLEITAS en asiento en la Ciudad de ITA compañía Aveiro con RUC N° 40357110-4, DENUNCIADA EN LA MUNICIPALIDAD DE VALENZUELA, editado en el diario ABC COLOR DE FECHA 18/04/2022, la otra firma es la de JEM CONSTRUCCIONES de Magno Benitez con RUC N° 2341562-2 de la ciudad de San Antonio, NO POSEE EXPERIENCIA EN FACTURACIONES NI TAMPOCO EN PAGO DE PERSONALES EN IPS.

LOS IDs DE LOS LLAMADOS ADJUDICADOS SOLO POR ESTE AÑO A ESTAS DOS EMPRESAS:

413.979 - 416.280 - 416.765 - 415.256 - 414.816 - 417.192 - 417.190 - 416.736.

La ley 2051/03 obliga al Estado Paraguayo, a sus organismos, entidades y municipalidades a buscar las mejores condiciones a la hora de satisfacer sus necesidades teniendo en cuenta para el efecto la oportunidad, la calidad y el costo buscando, tal como el principio lo indica, la economía y la eficiencia en las contrataciones públicas.

En ese marco de ideas resulta importante traer a colación lo dispuesto por el artículo 4° Principios Generales, inciso a) de la ley 2051/03 que dispone "a) Economía y Eficiencia: Garantizaran que los organismos, entidades y municipalidades se obliguen a planificar y programar sus requerimientos de contratación, de modo que las necesidades públicas se

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Dirección General de Asuntos Jurídicos
DNCP

satisfagan con la oportunidad, la calidad y el costo que aseguren al Estado Paraguayo las mejores condiciones, sujetándose a disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestaria".

Nos llama la Atención que la DNCP no ha realizado ninguna observación alguna con este hecho de publicar 5 llamados del mismo Rubro en un solo día EN FECHA 15/09/2022, es por eso que solicitamos la INVESTIGACION DE OFICIO DEL PORQUE LA CONVOCANTE NO HA REALIZADO UN LLAMADO POR CONCURSO DE OFERTA, EVITANDO ASI LA **Sección 3 De los Deberes y Atribuciones de la Junta Municipal**

Artículo 36.- La Junta Municipal tendrá las siguientes atribuciones:

b) autorizar por resolución los llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas y aprobar los correspondientes pliegos de bases y condiciones;

c) aprobar las adjudicaciones y los contratos suscritos con los adjudicatarios o concesionarios en virtud de llamados a licitación pública y a licitación por concurso de ofertas;

EN LOS ANIMOS DE LA CONVOCANTE NO SE ENCUENTRA DAR MAS PARTICIPACION A OTRAS EMPRESAS, AL CONTRARIO SEGUN ANTECEDENTES ESTA ADMINISTRACION MUNICIPAL ES LO QUE BUSCA ADJUDICAR ESTOS LLAMADOS A LAS EMPRESAS CITADAS Y RAIZ DE LA MISMA EVITA INFORMAR A LA JUNTA MUNICIPAL DE LOS PROYECTOS A REALIZAR Y ASI CONTINUAR CON EL CIRCO DE LAS ADJUDICACIONES MAL REALIZADAS Y SIN FUNDAMENTOS ALGUNOS, ES MAS La ley autoriza y exige a la convocante a solicitar aclaraciones a los oferentes a fin de subsanar defectos de forma tal y como lo dispone la ley y su decreto reglamentario y de esta manera dar cumplimiento al principio de Economía y Eficiencia, sobre todo si existe la presunción de que la oferta sea la más ventajosa y conveniente a la Administración algo que no ocurre con esta UOC.

Por tanto, en base a lo expuesto podemos concluir que constituye una irregularidad, direccionamiento de llamado, fraccionamiento de llamado, el hecho que no hayan dado cumplimiento la UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES, los firmantes de CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTARIA, LA INTENDENCIA MUNICIPAL, Y LA DIRECCION DE OBRAS DEL MUNICIPIO DE SAN ANTONIO, al procedimiento establecido en la normativa vigente, por lo que corresponde la INVESTIGACION Y ANULACION DE LOS PROCESOS CITADOS.

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Atendiendo la gravedad de los hechos denunciados en el presente escrito, solicitamos que la DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS, de conformidad a sus facultades legales establecidas en el Artículo 82° de la Ley 2051/03 y en el Artículo 3 inciso r) DE OFICIO, ORDENE DE OFICIO LA SUSPENSIÓN DEL PRESENTE PROCESO DE CONTRATACIÓN.

APERTURA:

Nota DNCP/DJ N° 8.987/22; 8.988/22; 8.989/22, se dio apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica

NOTIFICACIONES:

Nota DNCP N° 8.987/22 –Apertura de Investigación Preliminar MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO.

Nota DNCP N° 8.988/22 –Apertura de Investigación Preliminar MARIA LIZ FLEITAS–

Nota DNCP N° 8.989/22 –Apertura de Investigación Preliminar MAGNO DARIO BENITEZ–

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: no aplica Parte: No aplica.
No aplica.

CONTESTACIONES:

Fecha: 29/8/2022 Parte: **MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO.**

"...Que, a fin de dar cumplimiento a la nota up supra mencionada, se remite el descargo correspondiente: En primera parte aclaramos que no estamos eludiendo ni infringiendo las disposiciones establecidas en el art 16 del decreto 2992/19, realizamos a través de esta modalidad, a los efectos de dar mayor participación a las pequeñas y medianas empresas, Artículo 7.- Fomento a la Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, claramente este llamado corresponde al

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Ocampo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

ejercicio 2022, y, como las demás instituciones, nuestra Municipalidad depende de la recaudación y de los fondos que se van recibiendo (Fuente 11, 03) y conforme a eso realizamos los llamados de acuerdo a las disponibilidades que tiene la institución y la intención de siempre que exista mayor número de oferentes en todos los llamados, conforme a lo establecidos el art. 16 del decreto 2992/19 en su último párrafo.

En segunda parte, esta unidad operativa de contrataciones se rige y se refiere en todos sus procesos a la Ley Nº 2051/03 Artículo 1.- Objeto y Ámbito de Aplicación. Inc. b) los gobiernos departamentales; las universidades nacionales; los entes autónomos, autárquicos, de regulación y de superintendencia; las entidades públicas de seguridad social; las empresas públicas y las empresas mixtas; las sociedades anónimas en las que el Estado sea socio mayoritario; las entidades financieras oficiales; la Banca Central del Estado, y las entidades de la Administración Pública Descentralizada. Por tanto nos canalizamos con la DNCP a través del SICP *Artículo 3.- Definiciones. Inc. w) Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP): Es el sistema informático que permite automatizar las distintas etapas de los procesos de contrataciones, desde la difusión de los requerimientos de bienes, locación, servicios u obras públicas hasta el cumplimiento total de las obligaciones contractuales y de la elaboración de datos estadísticos; la generación de información y su transmisión a través del uso de los medios remotos de comunicación electrónica de uso general, mediante la interconexión de computadoras y redes de datos, por medio del cual los organismos, las entidades y las municipalidades ponen a disposición de los proveedores y contratistas la información y el servicio de transmisión de documentación y la rendición de cuentas de los funcionarios y empleados públicos ante los organismos de control y la sociedad civil.* E Inc. *x) Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (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 esta ley y su reglamento".* Para el cumplimiento del *Artículo 4.- Principios Generales. Inc. c) Transparencia y Publicidad: Asegurarán irrestrictamente el acceso a los proveedores y contratistas, efectivos o potenciales, y a la sociedad civil en general, a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública, específicamente sobre los programas anuales de contratación, sobre los trámites y requisitos que deban satisfacerse, las convocatorias y bases concúrsales, las diversas etapas de los procesos de adjudicación y firma de contratos; estadísticas de precios; listas de proveedores y contratistas; y de los reclamos recibidos. En otras palabras nuestros procesos están publicados al público en general, cualquier firma que cumpla con los requisitos establecidos en los procesos puede participar sin ninguna restricción de cualquier parte. La denuncia también menciona a los oferentes adjudicados en procesos anteriores y aclarar que ellas se encuentran habilitadas y activas por el Sistema de Información de Proveedores del Estado (SIPE).*

Abog. Macarena Medina Vera
Dirección Jurídica
DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

A efectos de clarificar los procesos con ID`S 418.448, 418.447, 417.497, 418.448, 418.123, 418.125, estos se encuentran en estado de elaboración de informe de evaluación por el comité evaluador, mencionar que en promedio se tiene una participación de 3 oferentes, auspiciando lo referenciado en primera parte.

Por tanto, la denuncia sobre supuestas irregularidades ingresada no es acertada, en consecuencia, solicito muy respetuosamente al Sr. Director Nacional y a la Sra. Jueza Instructora del caso referenciado, dar por concluido el procedimiento para la sustanciación de la denuncia, ordenando en consecuencia, el levantamiento total de los mismos que están en estado Impugnado Totalmente sin Suspensión.

Por consiguiente: A la Sra. Juez Instructora, respetuosamente solicito:

1. TENER por constituida mi personería en el carácter invocado dentro del ámbito de mi competencia.

2. TENER por contestado el traslado que fuera corrido a la Municipalidad de San Antonio, de conformidad a nota DNCP/DJ Nº 8987/22, emanada del Juzgado de Instrucción de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas y por formulado la desestimación al escrito de denuncia ingresada a través del Módulo de Investigación Electrónica como caso Nº 337 sobre supuestas irregularidades de los procedimientos referenciados…"

Fecha: 29/8/2022 Parte: **JEM CONSTRUCCIONES DE MAGNO BENITEZ.**

"…LA DENUNCIA INDICA: QUE, JEM CONSTRUCCIONES de Magno Benítez con RUC N° 2341562-2 de la ciudad de San Antonio, NO POSEE EXPERIENCIA EN FACTURACIONES NI TAMPOCO EN PAGO DE PERSONALES EN IPS. LOS IDS DE LOS LLAMADOS ADJUDICADOS SOLO POR ESTE AÑO A ESTAS DOS EMPRESAS: 413.979 - 416.280 - 416.765 - 415.256 - 414.816 - 417.192 - 417.190 - 416.736.

Descargo:
LA FIRMA JEM CONSTRUCCIONES no está infringiendo ninguna disposición y tampoco nos encontramos inhabilitados o con prohibición alguna de presentar nuestras ofertas a cualquier llamado, al contrario, tenemos las visitas técnicas y cumplimos con los requisitos de lo que la convocante solicita.

Por lo tanto, consideramos esta denuncia como muy desafortunada y malintencionada y totalmente fuera de lugar, además impide que se prosiga con la construcción dejando así a la ciudadanía en espera, por lo que solicito respetuosamente al Director Nacional y a la Sra. Jueza del caso dar por concluido el procedimiento de la denuncia."

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Mary Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Decreto Reglamentario N° 2992/2019 de fecha 09 de diciembre de 2019: *"Por la cual se establecen ciertas reglamentaciones para los procesos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)"*. Capítulo I. Artículo 134° Carga de las pruebas. Capítulo II. De la Sustanciación de las Investigaciones: Artículo 142° Inicio de la Investigación. Artículo 145° De la Investigación Preliminar. Traslado. Artículo 146°. Facultades Investigativas. Artículo 147° Dictamen de la Investigación Preliminar.

Resolución DNCP N° 572/20 *"POR EL CUAL SE ABROGAN LA RESOLUCIÓN DNCP N° 5702/19 Y SE REGLAMENTA LOS PROCEDIMIENTOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCION JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS"*.

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

De la denuncia se desprende la disconformidad por parte del recurrente en relación al supuesto fraccionamiento de los llamados convocados por la Municipalidad de San Antonio para la construcción de obras tipo empedrado. Del texto de la denuncia, se observa que se ha realizado una consulta a la Entidad Convocante en el marco de llamado con ID 418447, y se ha solicitado la aclaración de los motivos para el fraccionamiento de los llamados de obras para la construcción de tipo empedrado.

Que la convocante, ha dado respuesta a la consulta realizada por el potencial oferente, argumentado técnicamente el motivo del fraccionando de los llamados. Sin embargo, el denunciante acota que la administración municipal ha adjudicado en todos los llamados realizados ***(418447 - 418449 - 418123 - 417497 - 418125 - 418448)*** a dos proveedores, una de ellas con antecedentes nefastos por falta de cumplimiento de contrato, lesión de confianza y producción de documentos no auténticos, la firma MLF DE MARIA LIZ FLEITAS y la firma JEM CONSTRUCCIONES de Magno Benitez de la ciudad de San Antonio, el cual no posee experiencia en facturaciones, además de no pagar IPS a sus empleados.

Indica el denunciante, que la Convocante no busca dar mayor participación a otras empresas a través del fraccionamiento, tal cual lo expresa en su respuesta dada a la consulta realizada por el potencial oferente, al contrario según antecedentes esta administración municipal lo que busca es adjudicar estos llamados a las empresas citadas y

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

raíz de la misma evita informar a la junta municipal de los proyectos a realizar, es por eso que no se encuentra realizando los llamados por la modalidad de Concursos de Ofertas.

Como último señala la denuncia, que la Convocante se encuentra direccionando el llamado a contratación, y fraccionando el mismo, incumpliendo con las normativas legales vigentes, tornando el procedimiento de contratación irregular.

Del Portal de Contrataciones Públicas observamos que se encuentra publicado el llamado con ID 418447 *"Construcción de pavimento tipo empedrado de la ciudad de San Antonio"* del cual se observa la siguiente consulta realizada en fecha 15 de septiembre del cte. a la Entidad Convocante por un potencial oferente: "...***ACLARAR FRACCIONAMIENTO DE LLAMADOS, TODO CONSTRUCCION DE EMPEDRADOS, EVITANDO LA APROBACIÓN DEL PROYECTO POR LA JUNTA MUNICIPAL: -Artículo 18.- Prohibición de fraccionamiento de contratos. A los efectos de la aplicación del Artículo 16, párrafo tercero, de la Ley, un contrato se considerará fraccionado cuando con la intención de eludir los tipos de procedimientos establecidos en la Ley: 1. Los bienes, obras o servicios objetos del contrato se adquieran o ejecuten separadamente en parcelas, etapas, tramos o lotes de menor valor, habiendo sido susceptibles de entrega o ejecución programada por un monto mayor. 2. Las prestaciones complementarias al suministro de bienes o*** ejecución ***de obras que representen en valor un porcentaje inferior al objeto principal del contrato, se efectúen en uno o más contratos separados del contrato principal. No se considerará que existe fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar. Tampoco se considerará que exista fraccionamiento de contratos cuando el objeto de la contratación consista en la adquisición de mercancías (commodities) que se comercian en mercados internacionales establecidos (exchanges)".***

Por su parte, la Entidad Convocante ha dado respuesta a la misma en fecha 19 de septiembre del corriente mencionando: *"... Señor Director Nacional de Contrataciones Públicas, aclaramos que no estamos eludiendo ni infringiendo las disposiciones establecidas en el art 16 del decreto 2992/19, realizamos a través de esta modalidad, a los efectos de dar mayor participación a las pequeñas y medianas empresas (PYMES), entendemos que el mismo corresponde al ejercicio 2022, como los demás, nuestra Institución Municipal, depende de la recaudación y de los fondos que van recibiendo, y conforme, a eso estamos realizando los llamados, de acuerdo a las disponibilidad que tiene la institución y la intención de siempre del mismo que exista mayor número de oferentes en todos los llamados, conforme a lo establecidos el art. 16 del decreto 2992/19 en su último párrafo. Art. 16.- Prohibición de fraccionamiento de contratos. No se considerará que exista fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o*

Abog. Macarena Medina
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Ocampos A.
Director General de Asuntos Jurídicos
DNCP

por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos, la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar. Esperando haber cumplido con las exigencias de ese Organismo Superior De Control, y sin otro particular, aprovecho la oportunidad para saludarle muy atentamente…"

Ahora bien, es importante traer a colación lo establecido en el **Articulo 16 del Decreto Reglamentario N° 2.992/19**:

"…Un contrato se considera fraccionado cuando con la intención de eludir los tipos de procedimiento establecido en la Ley:

a) *Los bienes, obras o servicios objetos del contrato se adquieran o ejecuten separadamente en parcelas, etapas, tramos o lotes de menor valor, habiendo sido susceptibles de entrega o ejecución programada por un monto mayor.*

b) *Las prestaciones complementarias al suministro de bienes o ejecución de obras que representen en valor un porcentaje inferior al objeto principal del contrato, se efectúen en uno o más contratos separados del contrato principal.*

No se considerará que exista fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos, la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar. Tampoco se considerará que exista fraccionamiento de contratos cuando el objeto de la contratación consista en la adquisición de mercaderías (commodities) que se comercian en mercados internacionales establecidos (exchanges)…"

Citamos a continuación los llamados denunciados por el recurrente: ***"…Construcción de pavimento tipo empedrado Calle Papa Pablo VI, Barrio La Merced ID 418448; "Construcción de pavimento tipo empedrado de la ciudad de San Antonio" ID 418447; "Construcción de pavimento tipo empedrado calle Yvapuru Barrio Acosta Ñu" ID 418 125; "Construcción de pavimento tipo empedrado Calle Petereby, Barrio Achucarro. ID 418449; "Construccion De Pavimento Tipo Empedrado Referencia A Una Cuadra De La Calle Ntra. Señora Del Carmen, Barrio Antigua Imagen. ID 417497; "Construcción de pavimento tipo empedrado calle 7ma Proyectada c/ 24 de junio del Barrio Achucarro" ID 418123…".***

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abog. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

De los llamados realizados por la Entidad Convocante, que se encuentra publicados en el Portal, observamos que todos son realizados bajo la modalidad de Contratación Directa, y todos son para la construcción de pavimentos tipo empedrado para la ciudad de San Antonio, sin embargo, no corresponden todos a la misma zona y/o tramo donde se realizaran los trabajos.

Por su parte la Entidad Convocante remite su descargo mencionando, en primer lugar, no se encuentra eludiendo ni infringiendo las disposiciones establecidas en el artículo 16 del Decreto 2992/19, que se encuentra realizando esta modalidad, a los efectos de dar mayor participación a las pequeñas y medianas empresas ***(Artículo 7. FOMENTO A LAS MICRO, PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS – Ley 2051/03).***

Alega que este llamado corresponde al ejercicio fiscal del Año 2022, y, como las demás instituciones, la Municipalidad depende de la recaudación y de los fondos que van recibiendo (Fuente 11, 03) y conforme a eso se van realizando los llamados de acuerdo a las disponibilidades que tiene la institución y la intención de siempre, que exista un mayor número de oferentes en todos los llamados, conforme a lo establecidos el Art. 16 del decreto 2992/19.

Por tanto, a raíz de las manifestaciones de la Convocante en relación a un posible fraccionamiento de los llamados, explicó la Convocante que, en la modalidad realizada, se estará dando mayor participación a los oferentes y empresas pequeñas de la zona, y que por tanto se justifica lo que establece el Art. 16[2] del Decreto Reglamentario N° 2.992/19.

Por ende, no se considerará que exista fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes. En estos casos, la prohibición del fraccionamiento se aplica sobre el monto total de la etapa, tramo, paquete o lote a ejecutar.

Expuesto así los hechos, considerando que la Convocante procedió a justificar las bases concursales de los llamados, y en atención a que la Dirección de Normas y Control no ha realizado observaciones al respecto en los llamados denunciados, no encontramos indicios de irregularidades, o supuestos fraccionamientos al haber acreditado la Convocante las contrataciones conforme lo establecen la normativa legal vigente.

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Directora General de Asuntos Jurídicos
DNCP

[2] *"...No se considerará que exista fraccionamiento cuando, con el objeto de aumentar el número de oferentes, o por razones de complejidad o financiamiento del suministro del bien o ejecución de la obra, debidamente acreditada por la Convocante, una contratación se programe y efectúe por etapas, tramos, paquetes o lotes..."*

Respecto al punto cuestionado por el denunciante acerca de que solamente dos oferentes resultan adjudicados en los llamados realizados por la Municipalidad, por ende, la misma direccionada los llamados a ambos proveedores.

Indica la Convocante, que todos los procesos se encuentran publicados en el portal público de las contrataciones públicas, cualquier firma que cumpla con los requisitos establecidos en los procesos puede participar sin ninguna restricción de cualquier parte. Alega que la denuncia también menciona a los oferentes adjudicados en procesos anteriores y aclara que ellas *(las empresas adjudicadas)* se encuentran habilitadas y activas por el Sistema de Información de Proveedores del Estado (SIPE), sin ninguna irregularidad al respecto.

Así mismo tras la verificación por esta Dirección se desprende que los procesos denunciados con ID 418448, 418447, 417497, 418448, 418123, 418125, se encuentran en estado de convocatoria **"CERRADA"**, por ende, aun no cuentan con resolución de adjudicación. Es así, que ante la falta de sustento legal o prueba documental alguna, referente al supuesto direccionamiento de los llamados realizados por la Convocante, a las empresas citadas ut supra, no encontramos indicios de las supuestas irregularidades señaladas, por ende, se desvirtúa el punto.

Igual es importante acotar que la Entidad Convocante señala en su descargo que de los llamados denunciados, en promedio se tiene una participación de 3 oferentes por llamado a contratación.

Por último, el denunciante manifiesta que la Convocante viene adjudicando a dos empresas la firma MLF DE MARIA LIZ FLEITAS con antecedentes nefastos por falta de cumplimiento de contrato, lesión de confianza y producción de documentos no auténticos y la firma JEM CONSTRUCCIONES de Magno Benitez , de la ciudad de San Antonio, el cual no posee experiencia en facturaciones, además de no pagar IPS a sus empleados.

Por su parte, la firma JEM CONSTRUCCIONES DE MAGNO BENITEZ manifiesta en su descargo, que no se encuentra infringiendo ninguna disposición y tampoco se encuentra inhabilitado o con prohibición alguna de presentar ofertas a los llamados a contratación, siendo la denuncia malintencionada y desafortunada.

En este sentido se aclara al denunciante que no basta la simple alegación general de los hechos que consideran irregulares, por lo que, ante la falta de prueba fehaciente, se constata que no habría indicios precisos ni irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio, esto teniendo en cuenta la presunción de la regularidad del acto administrativo. En este contexto el **Decreto Reglamentario N°2992/191**, específicamente en su **Art. 121**: *"**Presentación y producción de 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 Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) no tenga el deber de conocer...*

Abog. Macarena Medina Vargas
Dirección Jurídica
DNCP

Abg. Ma. Eugenia Otazo A.
Dirección General de Asuntos Jurídicos
DNCP

Por todo lo expuesto, es importante citar que todo acto administrativo individual lleva consigo la presunción de regularidad, esto es —según Salvador Villagra Maffiodo*: "...la presunción de que el mismo verifica las condiciones de legalidad, autorización y competencia, forma y condición de hecho o motivación del acto, que hacen que el acto deba ser cumplido mientras no sea declarada su nulidad. Si bien tal presunción no está establecida expresamente en el ordenamiento positivo, la cuestión deriva de una razón práctica, que no es otra sino la de no enervar el cumplimiento de las resoluciones administrativas con la resistencia de los obligados fundada en la afirmación de que el acto es nulo. La adjudicación, acto administrativo trascendental en la actividad de la contratación pública, por supuesto también está sujeto a la presunción de regularidad o legitimidad vigente...".*

Expuesto así los hechos, como las aclaraciones realizadas al denunciante a raíz de las manifestaciones de la Convocante, corresponde ordenar el cierre del Caso N° 337/22, en virtud a lo dispuesto en el art. 147 del Decreto N°2.992/19, solo en la medida de lo analizado y aclarado en el presente dictamen, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

ABG. MACARENA MEDINA VARGAS
Jueza Instructora Dpto. Investigaciones - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. MA. EUGENIA OTAZO APONTE
Directora General de Asuntos Jurídicos – DNCP.