DNCP/DJ N°269/16 **CASO N° 3030**

Asunción, 20 de enero de 2016.-

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 41/12, PARA LA "ADQUISICIÓN DE ÚTILES DE OFICINA, ESCRITORIO Y ENSEÑANZA- AD REFERÉNDUM" CONVOCADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL. ID N° 247639.----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma realiza este Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación:----------

Cabe recordar que la identidad del denunciante se encuentra protegida conforme a lo establecido en la **Convención Interamericana contra la Corrupción**, **suscrita el 29 de marzo de 1996, en Caracas – Venezuela, aprobada por nuestro país por Ley N° 977/96**.----------

La citada denuncia manifiesta: *"Haciendo seguimiento al caso 2398 que derivo en el informe 50/2014 de la Dirección de Verificación de Contratos, existe un alto porcentaje de posibilidad de confirmar las sospechas de corrupción. Favor ver la página 37 del informe mencionado en donde constan las facturas que supuestamente justifican las compras de bolígrafos bic para proveer al TSJE. Dichas millonarias facturas provienen en el primer caso Aj Trading Import Export de una empresa que dedica al rubro de relojería y en el de Casa Aleferlam al rubro de cotillón, y en ambos casos, las empresas mencionadas no figuran como empresas importadoras. Estas afirmaciones podrán ser corroboradas tanto por el Ministerio de Hacienda como por la Dirección nacional de Aduanas según corresponda. Esta situación nos induce a suponer que las facturas que sirvieron de soporte para*

Abg. María Laura Macia
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

justificar las compras, o son facturas clonadas o si realmente fueron emitidas por los supuestos proveedores, no han sido sino "facturas de favor" para poder zafar de la investigación. Como ciudadano responsable que pago mis impuestos, no puedo quedar indiferente ante tamaño indicio de supuesta evasión impositiva o también pordría ser contrabando. Si bien es cierto, que podría acercarme a denunciar directamente a Hacienda, solicito a la DNCP lo siguiente: a) Que derive los antecedentes del informe 50/2014 a la unidad de Yeroviaha del Ministerio de Hacienda para que verifique la autenticidad de las facturas emitidas por las empresas A J Trading y Casa Alefarlam de manera a investigar supuestos hechos de evasión impositiva o contrabando y b) Que se remita el informe 50/2014 a la Contraloria General de la República para que investigue El consumo interno de en el TSJE de esa montaña de bolígrafos supuestamente recibidos y en caso que se detecten irregularidades, que deriven el informe respectivo al Ministerio Público".(Sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota **DNCP/DJ Nº 50/16**, de fecha 06 de enero de 2016 – con acuse de recibo en fecha 15 de enero de 2016-, ha solicitado a la Convocante – **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL**- informe acerca de lo referido y remitan toda la documentación que consideren pertinente.----------

Que, en fecha 19 de enero la Convocante, remite su descargo a través del cual expresa: "... *En segundo lugar, corresponde aclarar que el objeto principal de la presente denuncia anónima ya fue debidamente evacuado en el procedimiento de verificación contractual, conforme lo demuestro con la presentación del escrito de contestación de traslado remitido en su oportunidad por la Unidad Operativa de Contratación (UOC) de la Justicia Electoral e individualizado con Número de Entrada DNCP Nº 00011969 de fecha 04 de setiembre de 2014.*----------

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

En el mismo sentido, corresponde mencionar que los términos y alcances de la denuncia anónima guardan relación con la empresa que resultó adjudicada en el procedimiento licitación de referencia y ***NO AFECTAN AL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL (TSJE)*** *por tratarse de cuestiones absolutamente ajenas al ámbito de aplicación de la Ley N° 2051/2003 " De Contrataciones Públicas". Así también, el objeto de la denuncia escapa incluso de las propias facultades de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) puesto que versa sobre presuntas desavenencias entre empresas particulares que se desarrollan dentro del ámbito privado y cuyo tratamiento corresponde al derecho privado y no al derecho público.----------*

Por imperio del Principio de Legalidad que rige en el derecho público, la autoridad administrativa competente en materia de contrataciones públicas (DNCP) debe sujetar sus actuaciones a la ley y por ello carece de facultades para pronunciarse sobre cuestiones particulares ajenas a un procedimiento de contratación pública que responden exclusivamente a una DENUNCIA ANÓNIMA y cuyo objeto no afecta a la Institución ni a la ejecución de un contrato que fue ejecutado en su totalidad en el año 2013.----------

En éste orden de ideas, resulta evidente que la denuncia anónima tiene por objeto un supuesto hecho comercial que afectaría al representante de una marca y, en todo caso, a la empresa que resultó adjudicada, motivo por el cual se desprende que ***EL HECHO DENUNCIADO NADA TIENE QUE VER CON LA EJECUCIÓN DE UN CONTRATO Y/O CON LA ENTREGA DE BIENES A LA CONTRATANTE*** *que se rigen por la normativa legal y reglamentaria vigente.----------*

En lo concemiente al ámbito institucional, debo informar que el contrato fue ejecutado en el año 2013 y que la Contratante se limitó al control de los bienes

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

entregados por la empresa adjudicada, conforme a las bases de la contratación pública.----------

En cuanto al cuestionamiento señalado en el punto b) de la denuncia anónima, corresponde señalar que el mismo resulta total y absolutamente improcedente puesto que la determinación de las cantidades de los bienes licitados constituye una facultad privativa y exclusiva de cada Convocante y ningún oferente puede cuestionar y/o analizar las necesidades institucionales por no encontrarse previsto en la Ley N° 2.051/2003 "De Contrataciones Públicas".----------

Con el objeto de probar la total improcedencia en cuanto al cuestionamiento de las cantidades licitadas de un determinado bien, corresponde traer a colación que la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP)[1] tiene una postura firme y uniforme con respecto a la independencia de la Convocante para determinar sus necesidades.----------

"... Es esta instancia hacemos hincapié en que la Convocante ha hecho uso de las disposiciones legales aplicables, dentro de los límites que la discrecionalidad le permite pues constituye una atribución discrecional de las Entidades Convocantes determinar la cantidad o tipo de bienes o servicios a contratar, la que debe encontrar su fundamento en las necesidades que deben ser satisfechas y que necesariamente resultan ser necesidades públicas. A más de ello es de notar que la determinación de bienes o servicios a contratar, tanto los originalmente establecidos en el pliego de bases y condiciones, como aquellos que resulten del proceso de evaluación de ofertas, es de exclusiva responsabilidad de la Entidad Convocante, de conformidad a la disposición del Art. 27 de la Ley N° 2.051/03..."----------

[1] Nota DNCP/ DJ N° 2241/2014 de fecha 12/08/2014 de la Dirección Jurídica de la DNCP.

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. María Laura Macial
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

"... Siendo la Convocante la indicada para conocer sus necesidades y como satisfacerlas, se torna en una facultad discrecional la determinación de las condiciones y requisitos que deben cumplir los oferentes, con la única limitación prevista en el citado Art. 20 de la Ley N° 2.051/03..."----------

Por último, solo resta exteriorizar nuestra preocupación por encontrarnos ante una denuncia anónima que tiende a desacreditar la imagen institucional por cuestiones absolutamente ajenas al procedimiento licitatorio que, en todo caso, debió ser presentada y tramitada con responsabilidad ante las instancias pertinentes y no ante la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) que no cuentan con facultades para pronunciarse con respecto a empresas del sector privado (Casa Aleferlam) y / o con respecto a documentos (facturas emitidas por una empresa del sector privado) que nada tienen que ver con el relacionamiento que deriva en el marco de un procedimiento de contratación pública entre la Contratante y el oferente Adjudicado. (sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica por medio de nota DNCP/DJ Nº 51/16, de fecha 06 de enero de 2016 – con acuse de recibo en fecha 14 de enero de 2016-, ha solicitado a la firma adjudicada **GS TRADING IMPORT EXPORT S.R.L.** informe acerca de lo referido en la denuncia.----------

Que, en fecha 19 de enero de 2016 el Sr. Oscar Manuel Pavía Benítez, en representación de la firma **G.S. TRADING IMPORT- EXPORT S.R.L.**, contesta lo siguiente: ... *"QUE, al respecto, conforme consta en la correspondiente verificación contractual, donde previamente ya se ha contestado y detallado el cumplimiento contractual de parte de mi representada, por la presente me remito integramente al descargo presentado en su etapa procesal oportuna en dicha verificación contractual, donde se ha detallado las fechas de entrega de los bienes adquiridos por el TSJE así como presentado las copias que obran en mi poder de las notas de*

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Durán
Director Jurídico - DNCP

remisión y demas comprobantes de entrega de los bienes, las cuales han sido cotejadas y contrastadas con las documentación presentada por la convocante y que obra detalladamente en el informe final de dicha verificación. (sic)----------

QUE, igualmente y a fines de cumplir con el pedido, habiéndonos ratificado en el descargo presentado durante la verificación contractual, donde se ha corroborado el cumplimiento total de mi representada con la provisión contratada, cumplimos en informar que G.S. TRADING SRL ha procedido a la entrega total de los bienes adquiridos en virtud del llamado de referencia, incluidos los ítems Bolígrafos, conforme consta en las remisiones que obran en poder de mi representada y cuyas copias forman parte del informe de verificación contractual de referencia por haberse presentado durante dicha verificación, lo cual también consta en los registros de la convocante y que también fue verificado previamente, y a cuyas constancias integras me remito. (sic)----------

Que, se ha entregado la cantidad de bienes requeridos por las ordenes de compra expedidas por la convocante, conforme las especificaciones tecnicas previstas en el llamado pertinente, y por sobre todo dentro del plazo previsto en el PBC, pues no se debe olvidar que el llamado y contrato respectivo han sido realizados bajo la figura de CONTRATO ABIERTO, donde como la misma reglamentación dispone, las cantidades a entregar no estan definidas en forma especifica salvo en sus minimos y maximos, y la provisión se hizo conforme las ordenes de compra, dentro del plazo previsto y por sobre todo, dentro de los limites que los contratos abiertos disponen. (sic).----------

QUE, conforme los hechos denunciados, aparentemente el denunciante lo que busca es dar a entender que no se ha proveído los bolígrafos a la convocante, o en su defecto que los mismos son de procedencia irregular, lo cual es totalmente falso, al menos en lo que respecta a mi representada, pues como bien consta en el

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

expediente de verificación contractual, así como en los documentos arrimados, mi empresa ha adquirido de terceros los boligrafos pertinentes, inicialmente del representante, para finalmente hacerlo de terceros que contaban con mejores precios. Al respecto cabe destacar que como comerciante, mi reprentada está siempre abocada a obtener los mejores precios del mercado y luego de años de operar con A. Martínez e Hijos SAC (representante de boligrafos BIC), durante la ejecución del contrato hemos encontrado proveedores con mejores precios, en las firmas CASA ALEFERLAM (Comercio Ramos Generales) y AJ TRADING Import-Export (Comercio de Productos diversos), quienes han proveído facturas legales por las compras realizadas, cuyas copias autenticadas adjunto a la presente, así como varias facturas de A. Martínez e Hijos SAC, las cuales al momento de la verificación no pudimos presentar por inconvenientes (estaban extraviadas) pero que habiendo encontrado parte de las mismas, adjuntamos a la presente, si bien creemos que no son todas las existentes, por lo menos demuestran que mi representada constantemente estaba adquiriendo tales productos. (sic)----------

Que, conforme es practica habitual de comercio, los comerciantes usualmente realizan compras en gran volumen de productos a fin de conseguir mejores condiciones contractuales, en consecuencia dejamos constancia de que justamente la razón de los precios ofertados en la licitación de referencia se basa en la existencia de stock interno de dichos productos, pues se debe tener en cuenta que el llamado de referencia ha sido realizado en el primer trimestre del año, en consecuencia no es extraño que el oferente cuente aun con stock de productos ofrecidos. (sic)----------

Que, con relación a la insinuación realizada por el denunciante de que dichas firmas no operan como importadores sino que operan tan solo en ramos de relojería y cotillón, en lo que respecta a mi representada, los mismo son comerciantes del ramo, y habiendo recibido la oferta de bolígrafos por parte de

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

vendedores de dichas firmas, con condiciones comerciales mas beneficiosas, se ha realizado la compra en forma legal y pagando todos los tributos pertinentes. Cabe si mencionar que ambas firmas (AJ Trading y Casa Aleferlam) indican en sus facturas que se dedican al rubro de ramos generales, y en el caso de AJ Trading incluso su nombre comercia AJ Trading Import- Export, razón por la cual no entendemos al denunciante que niega la posibilidad de que los proveedores de nuestra firma actúen debidamente. (sic)----------

Que, exclusivamente a los efectos de deslindar responsabilidades, conforme la documentación presentada, mi representada ha adquirido los boligrafos en forma legal y de proveedores debidamente identificados y pagando los tributos (IVA) pertinentes, en consecuencia en lo que a G.S. TRADING SRL respecta, no hay irregularidad alguna con las compras hechas a dichas firmas, deslindando por este acto toda responsabilidad que pudiera haber con relación al origen de los productos adquiridos, si es que hubiera alguna. (sic).----------

Que, esta Dirección Jurídica luego del estudio, realiza el presente Dictamen Conclusivo en base a las consideraciones de hecho y derecho que se exponen a continuación: ----------

Que, para el análisis de la presente denuncia es menester mencionar como antecedente el caso 2398, que fue el que dio origen al informe 50/2014 al cual hace referencia el denunciante.----------

Que, al respecto, en la Evaluación de Descargo EVA N° 56/2014 de fecha 16 de setiembre de 2014 referente al Informe 50/2014, se realiza la siguiente observación en el Punto **4.6**: ..."*Ahora bien, puede observarse en los siguientes cuadros que: en la factura remitida por A. Martínez e Hijos se visualiza la marca del boligrafo (BIC), mientras que en las facturas N° 00886 de fecha **15/abril/2.013** de la*

*firma **AJ Trading Import- Export** con RUC 3868882-4 y 00185 de fecha **09/agosto/2.013** perteneciente a la firma **CASA ALEFERLAM** RUC N° 4231146-2, en las mismas no se especifica la marca de los bolígrafos.*" (sic)----------

Se observa además en la citada evaluación: ... "*Obran dentro del expediente remitido, las facturas N° 00886 de fecha **15/abril/2.013** de la firma **AJ Trading Import- Export** con RUC 3868882-4 y 00185 de fecha **09/agosto/2.013** perteneciente a la firma **CASA ALEFERLAM** RUC N° 4231146-2.* (sic)----------

*Por todo lo expuesto y considerando que las facturas de las firmas **AJ Trading Import- Export** y **CASA ALEFERLAM** no expresan la marca de los bolígrafos proveídos a la empresa G.S. Trading, por tal motivo no se puede confirmar que los mismos corresponden a la marca BIC, y cumplan con lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones. (sic)*----------

Ahora bien, se observa que la Convocante en su descargo expresa según el mismo punto de la Evaluación N° 56/2014:

> Con respecto a la observación señalada en numeral 4.6 de las Conclusiones del referido Informe, **corresponde mencionar que la empresa adjudicada entregó la totalidad de los ítems de "Bolígrafos Azul y Rojo" a la Justicia Electoral**, en cumplimiento a lo establecido en las bases de la Licitación Pública Nacional N° 41/2012.
>
> Sobre el punto en cuestión, **cabe mencionar que ésta observación debe ser evacuada por la empresa G.S. Trading Import Export S.R.L. en razón de que la Institución se limitó a la recepción y control de los ítems adjudicados a la referida empresa.**
>
> En efecto, al tiempo de la recepción de los bienes adjudicados, la Justicia Electoral realizó la verificación de la CANTIDAD y CALIDAD de los bienes proveídos en concordancia al Pliego de Bases y Condiciones (PBC), vale decir, **no compete a la Convocante entrar a estudiar la relación comercial y/o de compra existente entre la adjudicada** (G.S. TRADING IMPORT EXPORT) **y el representante** (A. MARTÍNEZ E HIJOS) **por tratarse de una cuestión comercial ajena al proceso licitatorio.**

Abg. María Laura Maciel
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, del descargo de la Convocante en relación al punto 4.6 de la Evaluación anteriormente mencionada, se desprende que la firma G.S. Trading Import Export S.R.L. adjudicada en el llamado de referencia, ha cumplido con la entrega de los bienes, específicamente en los ítems bolígrafos azul y rojo.----------

Ahora bien, en cuanto al cuestionamiento que realiza el denunciante en relación a la emisión de las facturas por las firmas AJ Trading y Casa Aleferlam, la firma adjudicada GS Trading Import Export en su descargo expresa: "*...con relación a la insinuación realizada por el denunciante de que dichas firmas no operan como importadores sino que operan tan solo en ramos de relojería y cotillón, en lo que respecta a mi representada, los mismos son comerciantes del ramo, y habiendo recibido la oferta de bolígrafos por parte de vendedores de dichas firmas, con condiciones comerciales mas beneficiosas, se ha realizado la compra en forma legal y pagando todos los tributos pertinentes. Cabe si mencionar que ambas firmas (AJ Trading y Casa Aleferlam) indican en sus facturas que se dedican al rubro de ramos generales, y en el caso de AJ Trading incluso su nombre comercia AJ Trading Import- Export, razón por la cual no entendemos al denunciante que niega la posibilidad de que los proveedores de nuestra firma actúen debidamente" (sic).*-------

Que, al respecto, es menester aclarar que en fecha 23 de octubre de 2015, se ha ordenado la Instrucción de Sumario Administrativo a la firma GS TRADING S.R.L., por medio de la Resolución DNCP N° 3253/15 en relación al llamado de referencia, teniendo como base el Informe de Verificación de Contratos N° 50/2014 y la Evaluación de Descargo N° 56/2014.----------

En ese sentido, cabe destacar que a través de la Resolución DNCP N° 202/16 de fecha 20 de enero de 2016, se dio por finalizado el mencionado Sumario, la Resolución expresa: "1. **DAR POR CONCLUIDO EL PRESENTE SUMARIO**

ADMINISTRATIVO INSTRUIDO A LA FIRMA G.S. TRADING IMPORT EXPORT S.R.L. ***CON RUC N° 80058497-0*** *EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL N° 41/2012 PARA LA 'ADQUISICIÓN DE UTILES DE ESCRITORIO, OFICINA Y ENSEÑANZA PARA LA JUSTICIA ELECTORAL" CONVOCADA POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ELECTORAL (TSJE)- LLAMADO CON ID N° 247393. 2.* ***DECLARAR QUE LA CONDUCTA DE LA EMPRESA G.S. TRADING IMPORT EXPORT S.R.L. CON RUC N° 80058497-0*** *SE ENCUENTRA SUBSUMIDA EN EL PRESUPUESTO DEL ART. 72 INC. C) DE LA LEY N° 2051 "DE CONTRATACIONES PÚBLICAS". 3.* ***DISPONER LA INHABILITACIÓN DE LA FIRMA G.S. TRADING IMPORT EXPORT S.R.L. CON RUC N° 80058497-0 POR EL PLAZO DE 3 (TRES) MESES****, CONTADOS DESDE LA INCORPORACIÓN AL REGISTRO DE INHABILITADOS PARA CONTRATAR CON EL ESTADO, CONFORME LO DISPONE EL ARTÍCULO 72 DE LA LEY 2051/03..." (sic)*----------

Asimismo resulta oportuno referirse al **Art. 13 del Decreto Reglamentario 7434 del 2011**, que establece: "*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"*** *(destacado nuestro).*----------

Que, corresponde mencionar que la Convocante ha manifestado el total cumplimiento en la entrega de los bienes por parte de la firma GS Trading Import Export, en relación a los ítems bolígrafos azules y rojos.----------

Es importante destacar además, que lo objetado en la presente denuncia, en cuanto al cumplimiento de lo solicitado por el pliego y lo proveído por la firma adjudicada en el llamado de referencia, ya ha sido objeto de estudio por parte de la Dirección de Verificación de Contratos de ésta Dirección Nacional en el informe al

Abg. María Laura Macieli
Jueza Instructora
Dirección Jurídica - DNCP

Abg. Lilia A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

cual hace mención el denunciante, y en el Sumario Administrativo mencionado anteriormente.----------

No obstante, reiteramos, con especial énfasis a los funcionarios responsables del Tribunal Superior de Justicia Electoral; para que en futuros procedimientos de contratación, guarden especial cuidado en los pasos a seguir dentro de todo el procedimiento, ciñéndose a los mandamientos de la Ley 2051/03 y toda la normativa aplicable vigente.----------

Por lo expuesto, 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. MARÍA LAURA MACIEL
Dirección Jurídica

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Dirección Jurídica