DNCP/DJ N° 8932/17

Asunción, 14 de agosto de 2017.-

DENUNCIA INGRESADA A TRAVES DEL MEMORADUM DNC N° 245/17 EL CUAL REFIERE SUPUESTAS IRREGULARIDADES EN EL MARCO DEL LLAMADO A LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 01/17 PARA EL SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA – PLURIANUAL – AD REFERENDUM AL PGN 2017/2018, CONVOCADO POR LA DIRECCIÓN DE BENEFICIENCIA Y AYUDA SOCIAL - ID N° 320110. ----------

Por medio de **Memorándum DNC N° 245/16** de fecha 19 de julio de 2017 se remite a la Dirección Jurídica de parte de la Dirección de Normas y Control, los antecedentes del proceso licitatorio -LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 01/17 PARA EL SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA – PLURIANUAL – AD REFERENDUM AL PGN 2017/2018-, en los siguientes términos: *"…Me dirijo a usted a fin de remitir los antecedentes correspondientes al ID 320110, debido a que la adjudicación correspondiente al mismo ha sido anulada en fecha 20 de abril del año 2017, y sin embargo la convocante menciona a través del expediente de referencia que se han efectuado pagos correspondientes a meses posteriores a la anulación de la licitación.- A continuación se transcribe una breve reseña del proceso: - Se suscribe el contrato entre la ORGANIZACIÓN WATCHMAN y la DIBEN en fecha 22/03/2017, con vigencia hasta el 01/07/2018.- - Se anula la adjudicación por resolución DNCP N° 1246/16 de fecha 20 de abril.- - La convocante remite una solicitud de disminución del monto inicialmente adjudicado a ORGANIZACIÓN WATCHMAN por expediente DNCP N° 6212/17.- - Se retiene el expediente mencionado en el punto anterior por medio de la nota DNCP N° 16660/17 de fecha 11 de julio, en la cual se menciona que no es factible disminuir el monto solicitado de que se ha ejecutado el contrato, cuando se encontraba ya anulado por la DNCP.- - La convocante remite una contestación por medio del expediente manual N° 6607/17 de fecha 13 de julio, el cual se adjunta al presente Memo. Allí se menciona que ya se ha obligado un monto equivalente a los servicios prestados.- -En fecha 19 de julio se difunde el expediente por medio del SICP, de acuerdo a las documentaciones remitidas para el efecto. En la misma fecha se ha procedido a modificar el Código de Contratación*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

*correspondiente a la nueva firma adjudicada SEGURIDAD PRIVADA DE VIGILANCIA Y PROTECCIÓN S.R.L.-**El código de contratación se ha emitido con anterioridad a la anulación del proceso de adjudicación, es por ello que la convocante ha podido obligar el monto de Gs. 50.973.750. Se remiten los antecedentes para lo que considere pertinente**…". (Sic)* [El resaltado es nuestro].----------

Que, por Nota DNCP/DJ N° 7778/17 de fecha 21 de julio de 2017 se solicita –como medida de mejor proveer- a la Entidad Convocante informen y justifiquen lo referido en el Memorándum DNC N° 245/17, adjuntando además **las órdenes de servicio y facturas de pago efectuadas a favor de la firma ORGANIZACIÓN WATCHMAN S.A.**, en una nota detallada dirigida a la Dirección Jurídica de esta Dirección. ----------

Que, en fecha 26 de julio de 2017, se presenta el señor Armando I. José Rojas Sánchez, en su carácter de Director de Contrataciones Públicas de la Entidad Convocante mediante escrito ingresado por Mesa de Entrada como Expediente DNCP N° 6937, a fin de informar cuanto sigue: "*…Esta línea de acción llevada adelante fue motivada por las siguientes situaciones: 1. El recurso de reconsideración interpuesto por la DIBEN en contra de la Resolución DNCP N° 1246/17, fue promovido en virtud a lo establecido en los artículos 23° y 24° del Decreto N° 7434/11, como medio de impugnación a la resuelto por el a-quo, teniendo como posible desenlace a favor de nuestra pretensión, lo dispuesto en el mismo Decreto que en su artículo 30° "Resolución", dispone: "El Director Nacional dictará resolución fundada…; la Resolución versará sobre la confirmación, modificación o revocación de la resolución recurrida", lo que equivale a decir que existía un 33,33% o 1/3 de posibilidades de obtener el resultado esperado por nuestra parte. De ahí que, hemos considerado la necesidad de solicitar la suspensión de los efectos de la resolución recurrida hasta tanto se resuelva el recurso, en base a la disposición normativa prevista en el artículo 24°, conforme así lo hemos señalado en el correspondiente escrito que fuera presentado e ingresado en mesa de entrada de la DNCP, bajo el expediente N° 04254 en fecha 02/05/2017.- 2. En la resolución DNCP N° 1388/17 que ordenaba la apertura del recurso de reconsideración se había omitido hacer referencia a la solicitud de "suspensión de los efectos", limitándose simplemente a citar en el último párrafo del considerando un extracto de lo señalado en el cuarto párrafo del artículo 24°. Ante esta omisión, en vista de no tener clara la decisión del juzgador sobre la pretensión de esta recurrente, hemos interpuesto el recurso de aclaratoria, conforme a los fundamentos*

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

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

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de hecho y de derecho expuestos en el escrito presentado e ingresado en mesa de entrada de la DNCP, bajo el expediente N° 04498 en fecha 09/05/2017".- A consecuencia de la interposición del citado recurso, ha sido emitida la resolución DNCP N° 1535/17 que disponía en su parte resolutiva el "rechazo del recurso de aclaratoria" sustentándose la decisión en los motivos expuestos en el exordio de la misma; decisión que no compartimos, puesto que consideramos que dada la naturaleza del recurso de "aclaratoria", su rechazo no es posible, ya que resultaría más eficiente que el juzgador se expida en base a uno de los presupuestos que la norma prevé y que ha sido señalado por esta representación o en todo caso, refiera que la resolución cuya aclaratoria se ha solicitado, no adolece de ninguna situación que requiera ser subsanada.- De la lectura de lo expuesto en la página 2 de la resolución DNCP N° 1535/17, se puede vislumbrar que en ella, primeramente, se efectúan citas de lo dicho por la Convocante, luego se trascribe el artículo 24° del Decreto N° 7434/11 haciendo destaque con negritas de una parte del texto, pero sin embargo, soslayando considerar y destacar lo que a "punto seguido", dentro del mismo párrafo señalaba el propio artículo. Luego expresan una idea que partía de una errónea interpretación del argumento y la motivación que sustentaba el recurso interpuesto (el de aclaratoria), ya que se hablaba de una supuesta "disconformidad" con el criterio de la Dirección Nacional y que el recurso de aclaratoria "no es un medio de impugnación para modificar el criterio asumido en la resolución que ordena la apertura del…"; nada más alejado de la realidad, cuando que de las constancias de autos surge que tal medio procesal fue fundado en lo preceptuado en el inciso "c" del artículo 387 del CPC, y máxime si se tiene en cuenta que el resorte legal utilizado para atacar la resolución recurrida fue el recurso de reconsideración.- 3. Con el dictamiento de la resolución DNCP N° 1535/17 se ha cometido, a nuestro entender, un error in procedendo, puesto que al rechazar la aclaratoria, partiendo de la interpretación errónea efectuada por el funcionario interviniente, se ha dejado en un estado de indefensión a esta recurrente, puesto que no ha habido decisión expresa sobre el pedido de suspensión de los efectos de la resolución recurrida, lo que traducido en términos de los actos procesales que se sucedieron, llevaron a la Convocante a fojas 0, dejándonos en la incertidumbre de que si cabía o no la suspensión.- Ante esta situación, y estando en etapa de sustanciación el recurso de reconsideración, vimos conveniente continuar con el servicio adjudicado por los motivos expuestos en el segundo párrafo de esta presentación, partiendo del principio in dubio pro actione (En la duda por la

Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

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

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

acción. De acuerdo el principio "in dubio pro actione" en caso de duda ésta debe resolverse atendiendo a la interpretación más favorable al derecho de acción, al derecho del interesado. Principio característico del procedimiento administrativo muy similar al del civil 'favor negotii' que significa que, puesto que el objeto del procedimiento es conseguir una resolución sobre el fondo, se deben minimizar los defectos de forma, de modo qué estos últimos sólo afectaran al procedimiento cuando sean realmente decisivos, llegándose así hasta el tiempo en que fue dictada la resolución DNCP N° 1791/17 que resolvía "rechazar el recurso de reconsideración", acto procesal por el cual quedaba en estado "firme" la resolución hasta ese entonces recurrida.- 4. Desde el inicio del procedimiento de protesta y hasta la finalización del recurso de reconsideración, conforme se ha señalado en el memorándum DNC N° 245/2017, el Código de Contratación emitido a favor de la firma WACHTMAN S.A. estuvo habilitado, razón por la cual, hemos podido imputar todas las facturas presentadas por los servicios prestados hasta el tiempo de la revocación de la adjudicación por parte de esta Contratante…". (Sic).

Que, <u>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:</u> ----------

Que, la Dirección de Normas y Control remite los antecedentes del llamado de referencia a fin de verificar si la Dirección de Beneficencia y Ayuda Social (DIBEN) habría continuado con la prestación del servicio de vigilancia con la empresa ORGANIZACIÓN WATCHMAN S.R.L. a pesar de haber sido anulada la adjudicación mediante Res. DNCP N° 1246 de fecha 20 de abril de 2017 y consecuentemente, con la ejecución del Contrato suscrito entre la DIBEN y la firma WACHTMAN N°01/17 de fecha 22 de marzo de 2017 de manera irregular. ----------

Que, verificado los datos obrantes en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP) se puede constatar que efectivamente la adjudicación a favor de la empresa ORGANIZACIÓN WATCHMAN S.R.L. ha sido anulada por la Dirección Nacional mediante Resolución DNCP N°1246/17 de fecha 20 de abril de 2017 de Cierre de *"PROTESTA PROMOVIDA POR LA FIRMA SEGURIDAD PRIVADA DE VIGILANCIA Y PROTENCIÓN S.R.L. CONTRA LA ADJUDICACIÓN REALIZADA A FAVOR DE LA FIRMA ORGANIZACIÓN WATCHMAN S.R.L. EN EL MARCO DE LA LICITACIÓN POR CONCURSO DE OFERTAS N° 01/17 PARA EL SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA – PLURIANUAL – AD*

Abg. Luis Ayala Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

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

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

REFERENDUM AL PGN 2017/2018, CONVOCADO POR LA DIRECCIÓN DE BENEFICIENCIA Y AYUDA SOCIAL – ID N° 320110. ----------

Que, la Entidad Convocante en su descargo manifiesta que solicitó la reconsideración de lo resuelto por la DNCP en fecha 20/04/2017, recurso que fuere resuelto mediante Res. DNCP N° 1791/17 de fecha 05/06/2017, convalidando lo dictado en el marco de la Protesta. ----------

Explica la DIBEN que solicitó la reconsideración solicitando la suspensión de los efectos de la Res. DNCP N° 1246/17, ínterin se tramitara el recurso de reconsideración, en atención a que debían resguardar las instalaciones y demás bienes patrimoniales; por lo que, llegó a obligar en concepto del contrato suscripto la suma de Gs. 50.973.750.----------

Que, cabe aclarar que si bien la **Entidad Convocante ha reconsiderado la Res. DNCP N° 1246/17 solicitando la suspensión de sus efectos,** la reconsideración en esta instancia no tendrá efecto suspensivo sobre lo resuelto por la Dirección Nacional, conforme lo establece el Art. 24 del Decreto N° 7434/11[1].

Que, *-respecto a las obligaciones contractuales inherentes a las partes-* el Contrato N°1/17 suscripto entre la DIBEN y la empresa ORGANIZACIÓN WATCHMAN S.R.L., en su Cláusula 9 regula cuanto sigue: "***ANULACION DE LA ADJUDICACIÓN POR PARTE DE LA DNCP.-*** *"...Si la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas resolviera anular la adjudicación de la Contratación debido a una protesta o investigación instaurada en contra del procedimiento, y si dicha nulidad afectará al Contrato ya suscrito entre las partes, el Contrato o la parte del mismo que sea afectado por la nulidad quedará automáticamente sin efecto, de pleno derecho,* ***a partir de la comunicación oficial realizada por la DNCP, debiendo asumir las partes las responsabilidades y obligaciones derivadas de la parte ejecutada del contrato****...".* ----------

Entonces, de lo reglado por el mismo contrato surge que una vez dictada y notificada la anulación de la adjudicación por parte de la DNCP, las partes deben asumir las responsabilidades y obligaciones derivadas de la parte ejecutada del contrato y en tal sentido, en vista que en el caso en particular la **Dirección de Normas y Control de la DNCP ya ha**

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

emitido un Código de Contratación por las obligaciones asumidas por el monto de Gs. 50.973.750, vemos que corresponde, el pago del servicio prestado por la firma adjudicataria y obligado con anterioridad a la Resolución DNCP N°1246/17 que anuló la adjudicación. ---

Que, la **Ley N° 334** ***"Que aprueba el Presupuesto General de la Nación para el Ejercicio Fiscal 2017"***, en su artículo 133 establece: "*La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), generará a través del Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), los Códigos de Contratación cuyas denominaciones, aplicación y alcance se establecerán en el Decreto reglamentario de la presente Ley. Una vez emitidos, los Códigos de Contratación estarán a disposición de los Organismos y Entidades del Estado (OEE), Sociedades Anónimas con Participación Accionaria Mayoritaria del Estado y Municipalidades, en el Sistema de Información de Contrataciones Públicas (SICP), los cuales podrán ser impresos desde el propio portal por cada uno de ellos, y este documento tendrá la validez administrativa suficiente para los efectos pertinentes.* ***Los mencionados códigos serán emitidos por la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), con posterioridad a la presentación de toda la documentación requerida****. Para este efecto, la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), podrá solicitar la documentación que considere pertinente. El Ministerio de Hacienda conjuntamente con la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP), implementará las medidas requeridas, a fin de realizar los ajustes necesarios dentro del Sistema integrado de Administración Financiera (SIAF).* ***El Código de Contratación será requisito indispensable para registrar las obligaciones y efectuar los pagos correspondientes****." [El resaltado es nuestro].*----------

Se desprende del artículo transcripto que el Código de Contratación es un requisito indispensable a efectos de registrar las obligaciones y realizar pagos. El mismo ha sido generado por la DNCP previa presentación de la documentación relacionada con la adjudicación y el contrato respectivo; por lo que, esta Dirección Jurídica no encuentra reparo alguno en cuanto a la emisión del citado código. ----------

Que, la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas, en su art. 64 establece: "*La Unidad Central Normativa y Técnica (UCNT)*[2] *pondrá a disposición pública, a través de los medios*

[2] DNCP, modificado por art. 1 de la Ley 3439/07.

Abg. Gustavo Zarza Domínguez
Dirección Jurídica - DNCP
Juez Instructor

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

de difusión electrónica de acceso masivo, la información sobre las convocatorias, bases y condiciones, el proceso de contratación, las adjudicaciones, cancelaciones, modificaciones, así como cualquier información relacionada, incluyendo los contratos adjudicados, independientemente de la vía o tipo de contratación correspondiente." (Sic).----------

Entonces, toda información referente a la realización de procesos de contratación, debe ser publicada por la DNCP, a fin de que dicha información esté a disposición de la sociedad en general, por lo que surge la ineludible necesidad de que las Convocantes provean dicha información a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, a fin de dar cumplimiento a lo establecido en la Ley, tal como sucedió en el presente proceso licitatorio.

De lo expuesto y de las constancias de autos, habiendo la Entidad Convocante remitido las documentales pertinentes que justifican los pagos realizados por los servicios de seguridad y vigilancia percibidos, teniendo un Código de Contratación activo, esta Dirección Jurídica, no encuentra suficiente fundamento *–salvo prueba en contrario-* para la declaración de irregularidad, por lo que, corresponde estarse en el caso en particular por la regularidad de los pagos realizados. ----------

Finalmente, se menciona lo dispuesto en 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…*"; por lo que, esta Dirección Jurídica considera que no existen elementos suficientes para la apertura de una investigación de oficio sobre lo mencionado en el Memorándum DNC N°245/17, con la salvedad que de surgir nuevos reclamos puntuales actuaremos en el ámbito de nuestras competencias.----------

ABG. GUSTAVO ZARZA
Juez Instructor

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

ABG. LUIS A. GODOY DURIA
Director Jurídico