Dictamen DNCP/DJ N° 6646/20

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	28/5/2020
ID:	378847
Procedimiento de Contratación:	Concurso de Oferta
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	"Difusión de avisos de interés público en medios de comunicación".
Entidad Convocante:	Municipalidad de San Lorenzo.
Denunciante:	Publicación Periodística.
Tema General:	Marco Legal.
Tema Específico:	Prohibiciones/inhabilitaciones para contratar con el Estado

RESULTADO

1. Ordenar el cierre del Caso N°135.
2. Remitir los antecedentes al Departamento de Sumarios, a fin de determinar si la conducta de la firma unipersonal Giovanni Publicitaria de Sabino Guerrero Riquelme, se encuentra subsumida en algunos de los supuestos establecidos en el Art. 72 de la Ley 2051/03 .
3. Comunicar a quienes corresponda.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

La publicación de diario ABC Color, bajo el titular "Millonaria contratación de un allegado de intendente", hace referencia a que la municipalidad sanlorenzana otorgó un contrato a una publicitaria propiedad del Señor Sabino Guerrero Riquelme, que según afirma la publicación es funcionario de la Dirección Nacional de Transporte (DINATRAN). En tal sentido, menciona la publicación que se ha transgredido la Ley 1626 de la Función Pública.

La Municipalidad de San Lorenzo al momento de contestar señala que se ha procedido a la cancelación del proceso.

Verificado el SICP, se constata la Resolución R.I.M.S.L. N° 661/2020, mediante la cual se resuelve lo siguiente: *Art. 1°.- "Cancelar el llamado a la Licitación por Concurso de Ofertas N° 01/2020 para la "Difusión de Avisos de Intereses Público en Medios de Comunicación – Contrato Abierto ID N° 347.487, adjudicada a la firma Giovanni Publicitaria de Sabino Guerrero Riquelme…"*

Del Dictamen de Cancelación se señala los siguientes argumentos: *"…Que en fecha 25 de marzo de 2020, por Resolución Junta Municipal N° 71/2020, se RECOMENDÓ la suspensión por 60 días de todos los llamados realizados y a realizar a la Licitación Pública Nacional, Licitación por Concurso de Ofertas y Contratación Directa para la adquisición de distintos bienes*

y servicios con fondos de recursos propios a excepción de los que comprendan al plan de contingencia para la pandemia del COVID 19 y utilización de fondos para compra de víveres….".

Por tanto, habiéndose procedido a la cancelación del llamado corresponde se dé por concluida la investigación, sin perjuicio de la remisión de los antecedentes al Dpto. de Sumarios, a fin de que analice si la conducta de la firma unipersonal Giovanni Publicitaria de Sabino Guerrero Riquelme, se subsume en algunos de los supuestos establecidos en el Art. 72 de la Ley N° 2051/03.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

Sabino Guerrero Riquelme.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

La denuncia fue ingresada en fecha 29 de marzo de 2020, a través del Módulo de Investigaciones Electrónicas como Caso N°135, refiere:

"La municipalidad San Lorenzana otorgó un contrato por 600 millones a una publicitaria propiedad de Sabino Guerrero Riquelme, que según denuncias es funcionario de la Dirección Nacional de Transporte (DINATRAN), y que durante campaña proselitista del intendente Alcibiades Quiñónez (ANR) trabajó muy de cerca con él. La ley 1626 de la Función Pública habría sido transgredida.

El 20 de abril fue adjudicado el llamado para "Difusión de avisos de interés público en medios de comunicación" a la Empresa Giovanni Guerrero publicitaria. La Ley 1626 señala taxativamente que h) intervenir directamente, por interpósita persona, o con actos simulados, en la obtención de concesiones del Estado o de cualquier privilegio de parte del mismo que importe beneficio propio o de terceros.

Guerrero confirmó que es correligionario del intendente, pero desmintió que haya algún tipo de privilegio o influencia. Añadió que hubo otros oferentes y se publicó el llamado a licitación en el portal electrónico de la Dirección de Contrataciones Públicas DNCP.

En cuanto a su situación en la función pública, dio entender que por ser contratado y no permanente, puede participar de licitaciones de entidades del Estado.

Basta con leer la Ley 1.626 que dice en el artículo cuarto que debe haber un nombramiento de por medio y el artículo quinto determina referente al personal contratado, que es temporal y nos regimos por el Código Civil", expresó.

Intentamos tener la versión del intendente, pero no respondió nuestras llamadas telefónicas. Estamos abiertos en caso de que desee referirse a la denuncia. "

APERTURA:

Nota DNCP DJ N°5513/20 de fecha 29 de marzo del 2020, por la cual se dio apertura a la investigación preliminar en razón a supuestas irregularidades dirigida a la Municipalidad de San Lorenzo.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

No aplica.

NOTIFICACIONES:

Notificación Inicial DNCP/DJ N° 5523/20 de fecha 29 de marzo de 2020 – Municipalidad de San Lorenzo.

Notificación DNCP/DJ N° 5514/20 de fecha 29 de marzo de 2020 – Sabino Guerrero Riquelme.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica. Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

Descargo por parte de la Municipalidad de San Lorenzo, ingresada a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico en fecha 05 de mayo de 2020, expresando:

ADRIANA VILLAMAYOR, Jefa de la Unidad Operativa de Contrataciones de la Municipalidad de San Lorenzo, se dirige a Usted en el marco de la contratación de referencia, a fin de informar sobre los puntos señalados en la Nota DNCP/DJ Nº 5513 de fecha 29 de abril de 2020. En ese contexto, se pasa a puntualizar cuanto sigue:

El presente proceso licitatorio fue realizado conforme la ley lo establece, es decir, a través de una Licitación Por Concurso de Ofertas identificada como N° 01/2020 – Difusión de avisos de interés público en medios de Comunicación – ID N° 374.847, el cual ha cumplido con cada una de las etapas de todo proceso público y transparente, como: publicación del llamado, invitación a potenciales oferentes, etapa de consultas y respuestas, apertura de sobres, evaluación técnica, legal y financiera de las ofertas presentadas y adjudicación, prueba de ellos, las documentaciones respaldatorias obran en el portal de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Cada una de las etapas mencionadas, fueron realizadas, analizadas y verificadas por personas técnicas del área de contrataciones públicas, aplicando cada uno de los criterios de evaluación establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Respecto a la afirmación de que la firma GIOVANNI GUERRERO PUBLICITARIA de Sabino Guerrero no debía participar o ser adjudicada, bastaría con realizar una simple lectura del Informe de Evaluación elaborado por los miembros del Comité, para tener un conocimiento acabado del análisis realizado sobre la oferta presentada en un primer lugar y luego sobre la calidad de ***personal contratado**** del propietario de la firma unipersonal y todas las cuestiones legales que podrían ser cuestionadas eventualmente sobre esta situación. En el mencionado informe de Evaluación, se citan claramente cada una de las disposiciones legales que habilitan a la empresa a continuar en competencia para una eventual adjudicación y sobre todo la posibilidad de poder contratar con el Estado Paraguayo, sin existir impedimento alguno, lo que en la presenta denuncia se pretende desvirtuar.

Atendiendo a todo lo expuesto y con el respaldo de la Ley N° 2051/03 – "De Contrataciones Públicas", en su artículo 28. Adjudicación, que expresa: *"Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones, que tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas" …;* fue adjudicada la firma GIOVANNI GUERRERO PUBLICITARIA de Sabino Guerrero Riquelme.

Respeto a lo publicado mediante prensa escrita tomada como base para la apertura de esta investigación en los siguientes términos: *"La Municipalidad San Lorenzo otorgo un contrato por G. 600 millones a una publicitaria propiedad de Sabino Guerrero Riquelme, que según denuncias es funcionario de la Dirección Nacional de Transporte (Dinatran),* una vez verificadas cada una de las documentaciones y el desarrollo del presente proceso, se podrá notar sin muchos análisis y sin temor a equívocos, que el presente proceso fue realizado en el marco de todas las disposiciones legales que regulan la materia.

En cuanto a la alusión a un Contrato millonario de G. 600.000.000, no se menciona en dicha publicación que la misma se trata de un contrato abierto por montos mínimos y máximos, con un monto mínimo de G. 300.000.000 y un monto máximo de G. 600.000.000, siendo el precio unitario total adjudicado de G. 65.425.867, como usted sabrá, la Convocante sólo está obligada a ejecutar el mínimo y sólo en caso de necesidad y previa confirmación de partidas presupuestarias, se ejecutaría hasta el monto máximo del contrato.

Por otra parte, realizando un análisis al título de dicha denuncia es errónea al manifestar "funcionario", pues existe una diferencia entre Funcionario Público y Personal Contratado, de manera expresa en la Ley N° 1626/00 – "De la Función Pública", pues el relacionamiento jurídico entre el Estado y el personal contratado se rige por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia (Ley anual de Presupuesto, por ej.), y solo algunos artículos de la Ley 1626/2000 "De la Función Pública", principalmente en sus artículos 5°, 17, 28, y el capítulo III, no así las prohibiciones establecidas en el Art. 60 de la Ley 1626/00, dirigida exclusivamente a quienes tienen la calidad de funcionarios públicos (entiéndase personal nombrado).

Como podrá observar Señor Director Nacional la firma unipersonal "GIOVANNI GUERRERO PUBLICITARIA", de Sabino Guerrero Riquelme, no se encuentra afectada por las prohibiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley Nº 2051/2003 – "De Contrataciones Públicas".

Por otra parte, y atendiendo el Decreto Presidencial Nº 3442/2020, se dispuso la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del CORONA VIRUS (COVID-19) en el territorio nacional.-

Así mismo, el Decreto Presidencial en al Art. 3º EXHORTA a las demás instituciones y reparticiones del Estado, Poderes Legislativo y Judicial, Ministerio Público, Gobiernos Departamentales y Municipales, así como a la población General, a prestar la mayor colaboración, a los efectos de que los objetivos del presente Decreto sean cumplidos. Y atendiendo que en fecha 21 de marzo de 2020 por R.I.M.S.L. Nº 625 se dispuso el cierre temporal y cese de actividades en la Municipalidad, y la Resolución de la Junta Municipal Nº 71/2020, en la cual se recomienda la suspensión por 60 días de todos los llamados realizados correspondientes a cualquier tipo de proceso, en concordancia al Decreto Presidencial

Por todo lo expuesto, se procedió a la CANCELACIÓN del llamado a Licitación por Concurso de Ofertas Nº 01/2020 para "Difusión de avisos de interés público en medios de comunicación" ID 374847, cuyos antecedentes obran en el Portal de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.-

Sin otro particular y en la espera de haber dado las respuestas necesarias para desvirtuar la presente denuncia, me despido de usted, muy respetuosamente.

Descargo por parte de Sabino Guerrero Riquelme, ingresada a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico en fecha 05 de mayo de 2020, expresando:

SABINO GUERRERO RIQUELME con R.U.C. N° 2.222.704-0, en mi carácter de propietario de la firma unipersonal GIOVANNI GUERRERO PUBLICITARIA**,** conforme a las documentaciones legales obrantes en el SIPE y en el marco de la Investigación Preliminar de referencia, al señor Director Nacional me presento y digo:

Que, vengo en tiempo y forma a contestar la Nota DNCP/DJ N° 5514/2020, cursada a mi firma, relacionada a la publicación periodística sobre supuestas irregularidades en el marco del procedimiento de referencia, a los efectos de manifestar que la denuncia carece de fundamentación alguna en razón a que no expone la norma infringida, por lo que me permito manifestar cuanto sigue:

El presente proceso licitatorio fue realizado a través de un proceso ordinario, es decir, a través de la Licitación Por Concurso de Precios N° 01/2020 – Difusión de avisos de interés público en medios de Comunicación – ID N° 374.847, el cual ha cumplido con cada una de las etapas de todo proceso público y transparente, como: publicación del llamado, etapa de consultas, apertura de sobres, evaluación técnica, legal y financiera de las ofertas presentadas y adjudicación, prueba de ellos, las documentaciones respaldatorias obran en el portal de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas.

Cada una de las etapas mencionadas, fueron realizadas, analizadas y verificadas por personas técnicas del área de contrataciones públicas, aplicando cada uno de los criterios de evaluación establecidos en el Pliego de Bases y Condiciones.

Respecto a que mi firma no debió participar del llamado o no debió ser adjudicada, bastaría con realizar una simple lectura del Informe de Evaluación elaborado por los miembros del Comité de Evaluación, para tener un conocimiento acabado del análisis realizado sobre mi oferta presentada en un primer lugar y luego sobre mi calidad de personal contratado y todas las cuestiones legales que podrían ser cuestionadas eventualmente.

En el mencionado informe, se citan claramente cada una de las disposiciones legales que habilitan a mi empresa a continuar en competencia para una eventual adjudicación y sobre todo mi condición de poder contratar con el Estado Paraguayo, sin existir impedimento alguno, lo que en la presente denuncia se pretende desvirtuar.

En conclusión, con el respaldo de la Ley N° 2051/03 – "De Contrataciones Públicas", en su artículo 28. Adjudicación, que expresa: *"Con base en el informe de evaluación, la Convocante adjudicará al participante que presente la oferta solvente que cumpla con las condiciones legales y técnicas estipuladas en los pliegos de bases y condiciones, que tenga las calificaciones y la capacidad necesaria para ejecutar el contrato. La misma deberá garantizar satisfactoriamente el cumplimiento de las obligaciones exigidas" …;* fue adjudicada la firma a la cual represento.

No obstante, respecto a lo publicado mediante prensa escrita en los siguientes términos: *"La Municipalidad San Lorenzana otorgo un contrato por G. 600 millones a una publicitaria propiedad de Sabino Guerrero Riquelme, que según denuncias es funcionario de la Dirección Nacional de Transporte (Dinatran)",* no entiendo cuál sería la denuncia concreta o la norma incumplida, es por ello, que he mencionado que la misma carece de fundamentación alguna, por lo que una vez verificadas cada una de las documentaciones y el desarrollo del presente proceso, uno podrá notar sin muchos análisis y sin temor a equívocos, que el presente proceso fue realizado en el marco de todas las disposiciones legales que regulan la materia, por lo que me permito mencionar que existe una posible persecución o más bien, un tipo de competencia desleal por parte de una firma que no lo pudo realizar mediante el procedimiento de protesta que la ley permite, porque si se tratara de mi condición de personal contratado, el título de dicha denuncia es errónea al manifestar "funcionario", pues existe una diferencia entre Funcionario Público y Personal Contratado, de manera expresa en la Ley N° 1626/00 – "De la Función Pública", pues el relacionamiento jurídico entre el Estado y el personal contratado se rige por el Código Civil, el contrato respectivo, y las demás normas que regulen la materia (Ley anual de Presupuesto, por ej.), y solo algunos artículos de la Ley 1626/2000 "De la Función Pública", principalmente en sus artículos 5°, 17, 28, y el capítulo III, no así las prohibiciones establecidas en el Art. 60 de la Ley 1626/00, dirigida exclusivamente a quienes tienen la calidad de funcionarios públicos (nombrado).

Por otra parte, hace alusión a un Contrato millonario de G. 600.000.000, sin mencionar que se trata de un contrato abierto, con un monto mínimo de G. 300.000.000 y un monto máximo de G. 600.000.000, siendo mi precio unitario total adjudicado de G. 65.425.867, como usted sabrá, la Convocante sólo está obligada a ejecutar el mínimo y sólo en caso de necesidad y previa confirmación de partidas presupuestarias, se ejecutaría hasta el monto máximo del contrato.

Así también, en cuanto a mi condición de personal contratado, a cargo de esta empresa unipersonal, no tengo inconvenientes al momento de cumplir el horario laboral en la DINATRAN, debido a que cuento con un plantel de equipo técnico que se encargan de prestar los servicios adjudicados antes las instituciones con quienes firmo contrato, mientras estoy en la citada dependencia, prueba de ello, en la oferta presentada ante la Municipalidad de San Lorenzo, he adjuntado el listado de este plantel técnico con todos sus datos y documentos.

Como podrá observar Señor Director Nacional, la firma unipersonal "GIOVANNI GUERRERO PUBLICITARIA", de Sabino Guerrero Riquelme, no se encuentra afectada por las prohibiciones establecidas en el artículo 40 de la Ley Nº 2051/2003 – "De Contrataciones Públicas".

Sin otro particular y en la espera de haber dado las respuestas necesarias para desvirtuar la presente denuncia, me despido de usted, muy respetuosamente.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Decreto N° 2992/2019 de fecha 9 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° 718/2018 de fecha 28 de febrero de 2018: "*Por la cual se aprueba la implementación definitiva y el reglamento del módulo de Investigaciones Electrónicas del Sistema de Información de Contrataciones Públicas en los procesos regidos por la Ley N° 2051 /03".*

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

La publicación de diario ABC Color , bajo el titular "Millonaria contratación de un allegado de intendente", hace referencia a que la municipalidad sanlorenzana otorgó un contrato a una publicitaria propiedad del Señor Sabino Guerrero Riquelme, que según afirma la publicación es funcionario de la Dirección Nacional de Transporte (DINATRAN).

En tal sentido, menciona la publicación que se ha transgredido la Ley 1626 de la Función Pública.

La Convocante al momento de presentar su descargo manifiesta que se procedió a la cancelación del llamado, atendiendo que por Resolución de la Junta Municipal N° 71/20, se recomienda la suspensión por 60 días de todos los llamados realizados correspondientes a cualquier tipo de proceso, en atención al Decreto Presidencial N° 3442/20, que dispuso la implementación de acciones preventivas ante el riesgo de expansión del Corona Virus en el territorio nacional.

En efecto, del Sistema de Información de Contrataciones Públicas, se observa la Resolución R.I.M.S.L. N° 661/2020, mediante la cual se resuelve lo siguiente: *Art. 1°.- "Cancelar el llamado a la Licitación por Concurso de Ofertas N° 01/2020 para la "Difusión de Avisos de Intereses Público en Medios de Comunicación – Contrato Abierto ID N° 347.487, adjudicada a la firma Giovanni Publicitaria de Sabino Guerrero Riquelme…"*

Del Dictamen de Cancelación se señala los siguientes argumentos: *"…Que en fecha 25 de marzo de 2020, por Resolución Junta Municipal N° 71/2020, se RECOMENDÓ la suspensión por 60 días de todos los llamados realizados y a realizar a la Licitación Pública Nacional, Licitación por Concurso de Ofertas y Contratación Directa para la adquisición de distintos bienes y servicios con fondos de recursos propios a excepción de los que comprendan al plan de contingencia para la pandemia del COVID 19 y utilización de fondos para compra de víveres….".*

Que, la legislación consagra la facultad de la Convocante de decidir en cada proceso de contratación, por la adjudicación a la oferta que cumpla con las exigencias legales —Art. 28° de la Ley N° 2051/03 y Art. 63° del Decreto N° 21909/03—, por la declaración desierta y/o cancelación del proceso cuando se configure alguna de las circunstancias de hecho establecidas en la norma. (Lo subrayado es nuestro)

En el supuesto de **la cancelación del proceso de contratación**, la Convocante debe ceñir su actuar a lo establecido en el Art. 31° de la Ley 2051/03 De Contrataciones Públicas, que señala: "*Las Convocantes podrán cancelar una licitación por caso fortuito o fuerza mayor. De igual manera, podrán cancelarla cuando existan circunstancias, debidamente justificadas, que provoquen la extinción de la necesidad de adquirir o arrendar los bienes, contratar la prestación de los servicios o ejecutar las obras, o que de continuarse con el procedimiento de contratación, se pudiera ocasionar daño o perjuicio a los organismos, las entidades y a las municipalidades en todos los casos de cancelación de la licitación los oferentes no tendrán derecho a reembolso de gastos ni a indemnización alguna."*

Que, esta Dirección Nacional entiende que la causal invocada, encuentra su origen en las medidas adoptadas para mitigar la expansión del virus del COVID-19 en el territorio nacional, en el caso en particular, la Convocante hizo uso de sus prerrogativas y bajo su entera responsabilidad, procedió a la cancelación del llamado.

En este caso, al tomarse la medida adoptada —cancelación del llamado a licitación— la Convocante pone fin al procedimiento licitatorio de referencia, motivo por el cual el análisis de las cuestiones planteadas resulta inoficioso, ya que se extinguió el objeto de estudio de la denuncia presentada, sin perjuicio de la remisión de las resultas de la investigación

al Dpto. de Sumarios, a fin de que analice si la conducta de la firma unipersonal Giovanni Publicitaria de Sabino Guerrero Riquelme, se subsume en algunos de los supuestos establecidos en el Art. 72 de la Ley N° 2051/03.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronovirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[1] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

ABG. TANIA LEDESMA.
Dpto. de Investigaciones - DNCP

ABG. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica - DNCP

[1] Decreto N° 3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº 146/2020, Resolución DNCP N° 1092/2020.