Dictamen DNCP/DJ N° 8587/21

DATOS DEL PROCEDIMIENTO

Procedimiento Jurídico:	Investigación Preliminar
Fecha de Dictamen:	3/8/2021
ID:	397838
Procedimiento de Contratación:	Licitación Pública Nacional
Modalidad Complementaria:	No Aplica
Nombre de la Licitación:	Readecuación de veredas Avda. Paraguay con espacios inclusivos
Entidad Convocante:	Municipalidad de Salto del Guairá
Denunciante:	Caso N°387/21 – Con protección de identidad
Tema General:	Incumplimiento de los Principios Generales que rigen las compras públicas.
Tema Específico:	Inconvenientes para presentación de ofertas.

RESULTADO

1. Ordenar el cierre de la investigación preliminar.
2. Aclaraciones al denunciante.
3. Recomendaciones a la Convocante.
4.Comunicar a quienes corresponda y cumplida archivar.

CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El denunciante cuestiona que el día 09/06/21 -*fecha fijada para la Apertura de Ofertas*- siendo las 7:40 am; no le fue posible ingresar a la Institución debido a que un grupo de 9 personas no identificadas no le cedieron el paso, argumentando que no permitirían la entrega de sobres a oferentes que no sean de dicha Ciudad, por lo cual el denunciante planteó dicho problema a la encargada de mesa de entrada general de la Municipalidad, sin embargo esta le manifestó que no puede recibir la oferta y que debe ser entregado indefectiblemente a la UOC de la Institución.

Por lo expuesto, solicita a la DNCP tome intervención en razón a que supone que los oferentes que impidieron su acceso a la Institución Municipal realizan dicho acto en complicidad y conocimiento de los funcionarios municipales, adjuntando acta de manifestación y tomas fotográficas.

La Convocante alega en su descargo que, , no ha negado el acceso a personas concurrentes en cualquier calidad, por ser una Institución Pública, con rígido horario de atención al público.

Conforme Acta de Apertura se registró a todos los oferentes participantes, señalando que las tomas fotográficas agregadas por el denunciante corresponden a otro momento y no pertenecerían al día 09 de junio del corriente año.

Se aclara al denunciante en cuanto al cuestionamiento de que su oferta no fue recibida por parte de la encargada de mesa de entrada general de la Municipalidad, que el art. 24 de la Ley 2051/03, indica que, en el caso de que el sobre de oferta se

presente fuera del lugar señalado en las bases concursales, *-en este caso la OFICIA DE LA U.O.C según consta en los datos de convocatoria del llamado-* la misma se tendrá por no presentada.

Por otro lado, en relación a las fotografías adjuntas por el denunciante se aclara que, si bien fueron presentadas como evidencias probatorias, las mismas por sí solas no revisten de validez jurídica necesaria que puedan ser utilizadas por esta Dirección Nacional para pronunciarse sobre los hechos acontecidos, sin que la misma de manera errónea funja de perito.

En ese sentido, ante el descargo presentado por la Entidad Convocante y la presunción de regularidad con la que cuentan los actos administrativos este Juzgado de Instrucción no encuentra suficiente fundamento para desvirtuar la regularidad del procedimiento, y en razón a que el denunciante no aportando ningún elemento y/o prueba de convicción respecto al hecho mencionado, se constata que no hay indicios ciertos para dar trámite a una investigación de oficio.

Corresponde, el cierre de la investigación preliminar individualizada como Caso N°387/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales o hechos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

OTRAS PARTES INTERVINIENTES:

Francisco Javier López Brítez.

INTERPOSICION/ANTECEDENTE:

Denuncia recibida a través del Sistema de Tramite Jurídico Electrónico (STJE) con protección al denunciante en fecha 30 de junio de 2021. La misma señala cuanto sigue:

"En fecha 9 de junio el representante del consorcio se constituyó en la Municipalidad de Saltos del Guaira- Oficina UOC, SIENDO LAS 7:40 HS, veinte minutos antes del horario establecido como límite o tope para la presentación de sobres en la licitación Pública Nacional READECUACION DE VEREDAS AVDA. PARAGUAY con ESPACIOS INCLUSIVOS con ID 397.838. Al que se le ha impedido el ingreso A LA OFICINA DE LA UOC por un grupo de aproximadamente 9 personas, manifestando que los mismos no permitirán la entrega de sobres de oferentes que no sean de la ciudad de SALTOS DEL GUAIRA. Ante este escenario el encargado va a la MESA DE ENTRADA GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD y se le plantea el problema, a lo que la encargada manifiesta que no puede recibir el mismo y que el sobre debe ser entregado en las OFICINAS DE LA UOC, y que ellos están trabajando normalmente (EVIDENTE COMPLICIDAD Y CONOCIMIENTO DE LO QUE ESTABA ACONTECIENDO). Posterior a esto se constituye en la Policía Nacional, a lo que los mismos manifiestan que no pueden tomar la denuncia ya que se trata de un acto administrativo y no configura una acción penal pública.

Es evidente que el actuar de los oferentes locales lo realizan en connivencia con los funcionarios municipales. Y teniendo en cuenta que no es la primera vez que sucede y hay frondosos antecedentes con el mismo modus operandi. Solicitamos a la DNCP la intervención de la UOC de la Municipalidad de Salto del Guaira para futuros llamados. Y que se tomen todos los recaudos necesarios como para proteger a los posibles oferentes en los llamados PUBLICOS.

Esta demás y no hay siquiera necesidad de enumerar las violaciones a la LEY 2051 por parte de la convocante en estos hechos irregulares.

Se adjunta Acta de Manifestación la cual da fecha cierta a la denuncia. y tomas Fotográficas."

APERTURA:

Nota DNCP DJ Nº7277/21 de fecha 05 de julio de 2021, por la cual se dio Apertura a la Investigación Preliminar, en razón a supuestas irregularidades señaladas por el denunciante.

ACUMULACIONES:

No aplica.

AMPLIACIONES/MODIFICACIONES/RESTRICCIONES:

El denunciante amplía su denuncia en fecha 30 de junio del 2021, en estos términos:

Se Adjunta Fotografia tomada en fecha 9/06/2021

NOTIFICACIONES:

Notificación inicial DNCP DJ Nº7277/21 de fecha 05 de julio de 2021– MUNICIPALIDAD DE SALTO DEL GUARÁ.

Notificación inicial DNCP DJ Nº7278/21 de fecha 05 de julio de 2021– FRANCISCO JAVIER LOPEZ BRITEZ.

OTRAS PRESENTACIONES:

Fecha: No aplica.

Parte: No aplica.

CONTESTACIONES:

La Entidad Convocante a través del Sistema de Trámite Jurídico Electrónico (STJE) en fecha 08 de julio de 2021, ha presentado su descargo en los siguientes términos:

"Abogado Mario Lovera, actuando en representación de la MUNICIPALIDAD DE SALTO DEL GUARÁ, en referencia al CASO 387 LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL READECUACIÓN DE VEREDAS AVDA PARAGUAY CON ESPACIOS INCLUSIVOS, CONVOCADO POR LA UNIDAD OPERATIVA DE CONTRATACIONES PÚBLICAS UOC DE SALTOS DEL GUARÁ; ID N°397838 se formula las siguientes manifestaciones:

Que, como descargo, requerido en la NOTA DNCP/DJ N°7277/2021 en la anterior oportunidad se expresó que la U.O.C de la citada Institución Comunal ha puesto esmero al desarrollo de todos los trámites del citado llamado, disponiéndose a toda las oportunidades voluntarias, espontáneas y unilaterales a forma de dar ánimo a cada oferente, en hacer presentaciones de ofertas, defensas, impugnaciones de todo lo que pudiera gozar conforme a la legitimación que le confiera el principio de legalidad.

En esta oportunidad, se toma conocimiento de los hechos ya analizados que también mereció descargo obrante en el Sistema Informático de Comunicación del procedimiento que nos ocupa y como se trata del mismo hecho, idéntica a la denuncia presentada el 30 de junio del corriente año, necesariamente índice al mismo descargo, como hoy lo vengo a ofrecer, para la consideración de la DNCP.

Que, el CASO 387, describe hechos del 09 de junio del corriente año, carece de cualquier sustento, ya que la Convocante no pudo constatar lo relatado, tampoco negó el ingreso o acceso de personas concurrentes en cualquier calidad, por ser una Institución Pública, con rígido horario de atención al público. En el infundado relato no se aporte hechos que pudiera identificar a personas concretas que exige una denuncia seria, para así direccionar los reclamos en cualquier índole contra el/ellos mismos. El Acta de Manifestación del 09 de junio de 2021, bajo la Escritura Pública N°21 contiene una declaración espontánea y unilateral, no siendo una constatación de hechos en el local de la Municipalidad, oportunidad al alcance del Señor José Manuel Fernández Riveros. Por otro lado, la Institución Municipal, abre las puertas al público y a los funcionarios a las 07:00 a 13:00 horas, por lo que negamos categóricamente, que el incidente pudo haber sucedido en el horario y en el local, como fue denunciado.

La denuncia exige cumplimiento de formalidad, por el denunciante, debió aportar la identidad de la/s persona/s que le impidieron el ingreso o le hayan negado la oportunidad de entregar el sobre de oferente y no genéricamente individualizarlo como "…nueve personas…" pero sí pudo diferenciar que no fueron funcionarios municipales, por el textual relato: "…ateniendo que extrañas a la Municipalidad…" pero no dejó constatado en el acta notarial a quienes le impidió la presentación del legajo ya indicado.

Que, no es cierto la falsaria denuncia presentada en el escrito de la denuncia "…va a la MESA DE ENTREDA GENERAL DE LA MUNICIPALIDAD y se le plantea el problema, a lo que la encargada manifiesta que no puede recibir el mismo y que el sobre debe ser entregado en las OFICINAS DE LA UOC, y que ellos están trabajando normalmente (EVIDENTE COMPLICIDAD Y CONOCIMIENTO DE LO QUE ESTABA PASANDO), en primero lugar, la Institución Municipal tiene legal total autonomía organizativa y al efecto no depende de otros Organismos Estatales que le establezcan funciones organizativas de sus dependencia, como lo establece el art. 166 de la Carta Magna y el Art. 5 de la Ley Orgánica Municipal. Por otro lado, se niega y rechaza el enunciado mentiroso del "(EVIDENTE COMPLICIDAD Y CONOCIMIENTO DE LO QUE ESTABA PASNADO), para sostener eso debe presentar pruebas, caso contrario sería apenas otra expresión charlatana, carente de sustento factico que pudiera generarle elemento de cargo. Todo esto denota liviandad de análisis que raya infantilismo. Esta Comuna tiene un Intendente Municipal, que se desempeña como Máxima Autoridad Administrativa y el quejoso podría haber

impetrado la intervención del mismo, lo que no hizo y resulta llamativo, no haber optado por el curso natural de las oportunidades y lograr el ejercicio de sus derechos.

Las tomas fotográficas agregadas, son de otro momento y bajo esas condiciones quiere usarlo, no pertenecería al día 09 de junio del corriente año.

Que, conforme al Acta de Apertura de Ofertas de fecha 09 de junio del 2021, se registra a todos los participantes, no encontrándose presente el denunciante, sin que se haya dejado constancia de irregularidades, por lo que se desconoce el trasfondo de esta queja, tal vez con mal ánimo pretende dilatar los trámites presentes/ulteriores, cuya consecuencia acarrearía enorme perjuicio a un sector de la población vulnerable, al impedírsele a la prosecución de la obra READECUACIÓN DE VEREDAS AVDA PARAGUAY CON ESPACIOS INCLUSIVOS, a más de soportar otras consecuencias jurídicas.

Esta obra, ya tiene avanzados trabajos de ejecución, además cuanta con código de Contratación a favor de FRANCISCO JAVIER LOPEZ BRITEZ con RUC N°4032639-0, a pleno conocimiento de todos por hallarse declarado en el Portal de Contrataciones.

También adjunto copias del Acta de Apertura, del Código de Contrataciones a favor de Francisco Javier López Brítez y del Acta de Inicio de trabajos de fecha 25 de junio de 2021.

Finalmente, se manifiesta que los hechos descriptos en la denuncia, nunca sucedieron en consecuencia no fue constatado por la Institución Comunal, desconociendo las circunstancias y en su caso, por la orfandad probatoria no podría sostener esta Investigación Preliminar por falta de elemento de carga, por lo que solicito que sea rechazado en toda su extensión y consecuentemente archivado, prosperando los trámites pendientes para la finalización del llamado de referencia."

Por su parte la firma adjudicada Francisco Javier López Brítez no ha presentado descargo alguno en el marco de la presente investigación.

NORMAS APLICABLES AL PROCESO:

Ley 2051/03 "*De Contrataciones Públicas*" y su modificatoria la Ley 3439/07.

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°572/20 de fecha 06 de febrero de 2020, "*Por la cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, y se abroga la Resolución DNCP N°5702/2019*".

OTRAS ACTUACIONES:

No aplica.

ANÁLISIS:

El denunciante cuestiona que el día 09 de junio del corriente año *-fecha fijada para la Apertura de Ofertas por la Municipalidad de Salto del Guaria en el marco del llamado de referencia-* siendo las 7:40 horas am, *-veinte minutos antes del horario establecido-*[1]; no le fue posible ingresar a la Institución Municipal debido a que un grupo de 9 personas no identificadas no le cedieron el paso, argumentando que no permitirían la entrega de sobres a oferentes que no sean de dicha Ciudad, por lo cual el denunciante expresa que planteó dicho problema a la encargada de mesa de entrada general de la Municipalidad, sin embargo esta manifestó que no podía recibir la oferta y que el sobre de ofertas debía ser entregado indefectiblemente a la UOC de la Institución.

Por lo expuesto, solicita el denunciante a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas tome intervención en el suceso acontecido en razón a que supone que los oferentes que impidieron su acceso a la Institución Municipal realizan dicho acto en complicidad y conocimiento de los funcionarios municipales, adjuntando acta de manifestación y tomas fotográficas.

La Entidad Convocante, alega en su descargo que, abre sus puertas a la ciudadanía en general en el horario de las 07:00 am a 13:00 pm, y que, en relación al impedimento de acceso en la fecha establecida en el SICP relatada por el denunciante, expresa que no pudo constatar dicho suceso.

Seguidamente, alega que, la Municipalidad no ha negado el ingreso o acceso a personas concurrentes en cualquier calidad, por ser una Institución pública, con rígido horario de atención al público, cuestionando que el denunciante no aporta hechos que pudiera identificar a las personas que impidieron su paso para así direccionar los reclamos a ellos mismos.

Indica que, conforme Acta de Apertura de Ofertas de fecha 09 de junio del 2021, se registró a todos los oferentes participantes, resaltando que dicha denuncia aparentemente se realiza con la intención de dilatar los trámites, cuya consecuencia acarrearía un enorme perjuicio a un sector de la población vulnerable, al impedírsele la prosecución de la obra, y que la misma actualmente se encuentra en un grado avanzado de ejecución.

Por último, señala que las tomas fotográficas agregadas por el denunciante corresponden a otro momento y no pertenecerían al día 09 de junio del corriente año.

En ese sentido, es importante traer a colación lo establecido en el art. 24 de la Ley 2051/03 que expresa: "**Presentación y Apertura de Ofertas**; "*La entrega de las ofertas técnicas y económicas se hará en un sólo acto, en sobre cerrado, con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido y preserven su inviolabilidad, a más tardar en el lugar, día y hora señalados para que se realice el acto de presentación y apertura de ofertas; en caso de que* ***las ofertas se entreguen fuera del lugar o sistema permitido, o de la fecha y hora señalados en las bases de la licitación, se tendrán por no presentadas***."

Por lo tanto, si bien el denunciante cuestiona que su oferta no fue recibida por parte de la encargada de mesa de entrada general de la Municipalidad, la normativa indica que, en el caso de que el sobre de oferta se presente fuera del lugar señalado en las bases concursales, *-en este caso la OFICIA DE LA U.O.C según consta en los datos de convocatoria del llamado-* las mismas se tendrán por no presentadas.

Por otro lado, en relación a las fotografías adjuntas por el denunciante se aclara que, si bien fueron presentadas como evidencias probatorias, las mismas por sí solas no revisten de validez jurídica necesaria que puedan ser utilizadas por esta Dirección Nacional para pronunciarse sobre los hechos acontecidos, sin que la misma de manera errónea funja de perito.

Por lo que, en relación al descargo presentado por la Entidad Convocante, esta Dirección Jurídica considera que no habría indicios de irregularidades en el marco del llamado, considerando que el propio denunciante no indica quienes serían las

[1] Se deja constancia que, conforme los datos del SICP, el horario para la presentación y apertura de ofertas, era a las 08:00 hs y 08:30 hs. respectivamente.

personas que impidieron la presentación de su oferta, por tanto, no ha aportado datos o elementos que pudiera ser de utilidad en la formación de la convicción de que los hechos denunciados sucedieron tal y como el denunciante manifestó en su denuncia.

En este contexto el Decreto Reglamentario N°2992/19, específicamente en su art. 121 segundo párrafo, expresa: "*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*."

En ese sentido, si bien el denunciante solicita que esta Dirección Nacional investigue e intervenga en hechos supuestamente irregulares, **no han aportado elementos y/o pruebas de convicción respecto a algún tipo de irregularidad en el proceso licitatorio**, amén de ello, ante la falta de prueba fehaciente respecto a la veracidad de los hechos denunciados, se constata que no habría indicios precisos ni irregulares que ameriten dar trámite a una investigación de oficio en los términos del artículo 82 de la Ley 2051/03.

En conclusión, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación. En definitiva, esta Dirección Jurídica mal podría dar sustanciación a un procedimiento en el cual no se reúnen todos los requisitos formales de admisibilidad, según lo prescribe el artículo 24° de la RESOLUCIÓN DNCP N°572/2020[2] que rige la sustanciación de denuncias.

Es 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[3].

No obstante, recomendamos a la Entidad Convocante tener en cuenta la denuncia presentada y resguardar el cumplimiento efectivo de los principios generales que rigen las compras públicas, principalmente el de transparencia y libre competencia en todas las etapas de los procesos licitatorios que lleve a cabo en adelante., en virtud de lo establecido en el art. 4 de la Ley N°2051/03 "De Contrataciones Públicas", a fin de evitar situaciones similares.

Finalmente, corresponde a esta Dirección Jurídica concluir que no hay méritos suficientes para la apertura de una investigación de oficio, en virtud de lo dispuesto en el Art. 142 del Decreto 2992/19[4], por lo que, corresponde el cierre de la presente investigación preliminar individualizada como Caso N°387/21, con la salvedad que de surgir reclamos puntuales o hechos nuevos actuaremos en el ámbito de nuestra competencia.

De conformidad al protocolo de aplicación de medidas preventivas ante el riesgo de expansión del coronavirus (covid-19) en los Organismos y Entidades del Estado[5] el presente dictamen ha sido emitido por medios remotos de comunicación.

Abg. MANUELA CRISTALDO
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. MARIA EUGENIA OTAZO APONTE
Directora Jurídica – DNCP

[2] Por el cual se reglamenta los procedimientos sustanciados en la Dirección Jurídica de la Dirección Nacional De Contrataciones Públicas (DNCP).
[3] Salvador Villagra Maffiodo. *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.
[4] Art. 142 del Decreto Reglamentario N°2992/19 "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".
[5] Decreto N°3442 de fecha 9/03/2020, Resolución Secretaría de la Función Pública Nº146/2020.