DNCP/DJ N° 1916/11 **Casos Nº 1656 al 1658 y 1664 al 1666**

Asunción, 29 de agosto de 2011

"DENUNCIAS RECIBIDAS EL 09 Y EL 16 DE AGOSTO DE 2011, A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE".-

Una serie de denuncias, el 9 y el 16 de agosto de 2011, han ingresado a la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) a través del Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas, www.contrataciones.gov.py.

En las tres primeras denuncias de fecha 9 de agosto de 2011, un denunciante solicitaba la investigación, sumario e inhabilitación de la firma **FUMISAN S.A.**, por supuesta declaración falsa y prácticas corruptas en el marco de los siguientes procedimientos de contratación:

a) Contratación Directa para *"Servicio de limpieza Oficina Central de la SENATUR"* (ID 206625), convocada por la Secretaría Nacional de Turismo (SENATUR)[1];

b) Contratación Directa para *"Servicio de limpieza de edificio"* (ID 208838), convocada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (CONACYT)[2]; y,

c) Concurso de Ofertas – Subasta a la Baja Electrónica para *"Servicio de limpieza de oficinas"* (ID 213414), convocada por el Crédito Agrícola de Habilitación[3].

Por otro lado, en fecha 16 de agosto de 2011, otro denunciante solicitaba la investigación de la firma **LR SERVICIOS GENERALES de LILIANA GRACIELA SOSA**, por supuesta declaración falsa en el marco de los siguientes procedimientos de contratación:

a) Contratación Directa para *"Servicio de limpieza de la Institución"* (ID 215324), convocada por el Instituto de Medicina Tropical – Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social[4];

[1] Fecha de Apertura de Ofertas: 23/12/2010. Fecha del Contrato: 31/01/2011.

[2] Fecha de Apertura de Ofertas: 10/02/2011. Fecha del Contrato: 21/02/2011.

[3] Etapa Competitiva: 02/05/2011. Fecha del Contrato: 23/05/2011.

[4] Fecha de Apertura de Ofertas: 27/04/2011. Fecha del Contrato: 03/05/2011.

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

b) Contratación Directa para *"Servicio de limpieza de edificios"* (ID 208443), convocada por el Hospital de Ñemby – Ministerio de Salud Pública y Bienestar Social[5]; y,

c) Contratación Directa para *"Adquisición de elementos de limpieza"* (ID 215596), convocada por Petróleos Paraguayos (PETROPAR)[6].

Antes que nada, quisiéramos ratificar nuestro deseo de apoyar, en forma oportuna y eficiente, a todos los oferentes, proveedores y representantes de la sociedad en general, que de ***buena fe*** acuden ante esta Dirección Nacional.

Consecuentemente, la identidad de los denunciantes que utilizan el ***Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante*** del Portal de Contrataciones Públicas, es protegida siempre que las denuncias sean realizadas de buena fe.

El antes referido Sistema de Gestión no ampara las denuncias anónimas, si no protege o mantiene en reserva la identidad de los denunciantes que conocen y/o tienen noticias de supuestos hechos de corrupción en los procedimientos de contrataciones públicas. Sostener lo contrario sería ir en contra o violar las disposiciones legales vigentes, puesto que éstas no las permiten.

El Estado Paraguayo ha sido ratificante de las Convenciones de las Naciones Unidas e Interamericana contra la Corrupción, acuerdos que han sido aprobados por la Leyes Nº 2535/05 y 977/96 respectivamente.

En cuanto a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, dispone en su Artículo 5º cuanto sigue: *"Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos públicos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas"*.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, establece en su Artículo III, *medidas preventivas*, numeral 8: *"Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de conformidad con su Constitución y los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico interno"*.

Es así que jurídicamente, tanto la Convención de las Naciones Unidas como la Interamericana contra la Corrupción —de las cuales nuestro Estado ha sido ratificante—, obligan a la adopción de sistemas o mecanismos para proteger a los

[5] Fecha de Apertura de Ofertas: 09/02/2011. Fecha del Contrato: 11/02/2011.

[6] Fecha de Apertura de Ofertas: 10/06/2011. Fecha de Contrato: 19/07/2011.

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

denunciantes de **buena fe**[7], buscando la participación de la sociedad y la transparencia en la gestión pública.

Por ende, reiteramos, la protección a los datos de identificación del denunciante no implicará en ninguna circunstancia la admisión por la DNCP de denuncias anónimas ni se hará extensiva a aquellas denuncias formuladas de mala fe.

Hechas estas aclaraciones, pasemos a analizar si las denuncias recibidas el 9 y el 16 de agosto de 2011, a través del *Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al* Denunciante, fueron o no formuladas de mala fe:

En primer lugar, cabe resaltar la **fecha de presentación de las denuncias**, teniendo en cuenta la fecha de la adjudicación recaída en cada uno de los procedimientos de contratación y la de la suscripción de los contratos respectivos.

Así, si traemos a colación el procedimiento de **Contratación Directa** para ***"Servicio de limpieza Oficina Central de la SENATUR"*** **(ID 206625)**, convocada por la **Secretaría Nacional de Turismo (SENATUR)** —objeto de una de las denuncias—, se comprueba que se resolvió la adjudicación en fecha **26 de enero de 2011**; y, se suscribió el contrato respectivo en fecha **31 de enero de 2011**. Asimismo, los documentos relacionados a dicha adjudicación fueron inmediatamente publicados en el Portal de Contrataciones Públicas.

Es que a los efectos de garantizar la vigencia de los principios de ***Transparencia*** y ***Publicidad*** —consagrados en el inciso c) del Art. 4° de la Ley N° 2051/03 *"De Contrataciones Públicas"*—, se debe asegurar irrestrictamente el acceso a toda la información relacionada con la actividad de contratación pública; especialmente a través del órgano de publicación oficial de los Organismos y Entidades que es el Sistema de Información de Contrataciones Públicas, es decir, el Portal de Contrataciones Públicas, de acuerdo a lo establecido en el Art. 37° del Decreto N° 21909/03.

Con relación a todos los procedimientos de contratación denunciados el 9 y el 16 de agosto de 2011, podemos afirmar que las adjudicaciones fueron difundidas oportunamente en el Portal, habiéndose dado cumplimiento —por parte de las Convocantes— a la remisión de toda la documentación respaldatoria de las mismas.

Ciertamente, la difusión de los llamados, adjudicaciones, cancelaciones, modificaciones, así como cualquier otro dato relacionado a contrataciones públicas en el Portal, se realiza para asegurar irrestrictamente el acceso a la información; posibilitando así la subsanación o corrección de los errores u omisiones que pudieran presentarse **—en los momentos procesales oportunos—**.

[7] Se entienden que las denuncias con una relación fáctica y que proporcionen indicios de irregularidades en los procedimientos de contrataciones públicas, son de buena fe.

EEUU N° 961 c/ Tte. Fariña - Telefax: 415 4000 R.A. - Asunción, Paraguay
www.contrataciones.gov.py

Por otra parte, cabe señalar que, con anterioridad a las presentes denuncias, no han existido **impugnaciones** formales, sólidas y responsables que hagan suponer la existencia de una irregularidad en dichos procedimientos de contratación; es decir, no fueron planteadas protestas o denuncias con relación a los mismos.

Es importante recordar que las ***"protestas"***, en virtud a lo establecido en los Artículos 79° y 80° de la Ley N° 2051/03, son presentadas por personas interesadas que deben acreditar su personería y su interés legítimo en el procedimiento impugnado[8], a los efectos de la sustanciación del proceso de protesta, existiendo un plazo legal máximo para su presentación ante esta autoridad competente (diez días hábiles siguientes a aquél en que se tenga conocimiento del acto).

Señalamos que la protesta es el mecanismo formal de impugnación, previsto para los interesados en el procedimiento de contratación, y que por tratarse de un recurso administrativo, tiene como principal efecto jurídico, el poner en dudas e iniciar un proceso de análisis de la eficacia del acto impugnado, respecto del interesado que lo plantea.

Por otra parte, las personas que no son parte en el procedimiento de contratación presentan ***"denuncias"***, a fin de que la DNCP, en base a sus facultades establecidas en el Art. 82° de la Ley N° 2051/03 —modificado por la Ley N° 3439/07—, realice las investigaciones pertinentes de posibles hechos de corrupción.

Por consiguiente, a los efectos de denunciar no es preciso acreditar la personería ni el interés legítimo, como sí se exige para los procesos de protesta. Es precisamente por eso que la DNCP ha desarrollado el *Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante*, que tiene la finalidad de permitir a los ciudadanos hacer conocer a la autoridad de aplicación supuestas transgresiones a la legislación cuya aplicación le corresponde. Lastimosamente, esto no es entendido por todos los ciudadanos y en muchas ocasiones nos encontramos con abusos e infundadas denuncias que movilizan a toda la estructura del Estado innecesariamente.

Con el uso abusivo de los mecanismos de impugnación, se restringe la posibilidad de resolver las causas de quienes legítimamente acuden a este tipo de mecanismos para que se tutelen prontamente sus derechos reconocidos por la Constitución Nacional y las leyes; y, se incurre en un gasto innecesario para el propio Estado en recursos humanos y logísticos destinados para resolver tales asuntos.

Además, las personas que realizan denuncias no se deben limitar a dejar en claro su inconformidad con un acto, como por ejemplo, con la adjudicación a una determinada firma, sin exponer hechos o actos claramente irregulares que tengan la

[8] ***"Acreditar la personería"*** significa agregar la documentación pertinente que demuestre que quien firma el escrito de protesta es el *"interesado"* o el representante legal del mismo. El ***"Interés Legítimo"*** existe cuando el recurrente impugna un acto administrativo que afecta a sus derechos o intereses legítimos; y, que por tanto, el mismo puede verse afectado por la resolución que se dicte al finalizar el procedimiento.

entidad suficiente para desvirtuar la presunción de regularidad de los procedimientos de contratación.

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[9].

A la par, es opinión del doctrinario MIGUEL S. MARIENHOFF que: *"La **"presunción de legitimidad"** consiste en la suposición de que el acto fue emitido "conforme a derecho", es decir que su emisión responde a todas las prescripciones legales... ¿Cuál es el "fundamento" o "razón de ser" de la presunción de legitimidad del acto administrativo?... La doctrina está conteste en que dicho fundamento radica en las garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de los actos administrativos. De la "presunción de legitimidad" del acto administrativo derivan consecuencias trascendentes:...3º Quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente..."*[10].

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. Tal es así que una vez notificado el mismo a la firma adjudicada, surte sus efectos en plenitud.

Por otro lado, una simple, infundada y extemporánea denuncia no puede poner en riesgo la continuidad de un procedimiento de contratación cuyo objetivo sea la satisfacción de una necesidad de la Convocante, en la que se ve involucrado el interés público. *"El interés general está por sobre el interés particular"*, éste constituye un principio de rango constitucional.

Por consiguiente, teniendo en cuenta la presentación tardía de las denuncias que ponen en tela de juicio la regularidad de procedimientos de contratación, sin aportar elementos respaldatorios de sus afirmaciones, se consideran a las mismas carentes de la entidad suficiente que amerite desarrollar una investigación. Es más, nos preguntamos si en la situación de no encontrarse protegida su identidad los autores de las denuncias se mantendrían en realizar las temerarias afirmaciones, con la sola aparente intención de perjudicar a una firma que se dedica a la misma actividad económica.

[9] Salvador Villagra Maffiodo. *"Principios de Derecho Administrativo"*. Ed. El Foro. Asunción. 1983.

[10] Pág. 335/338. *"Tratado de Derecho Administrativo"*. Tomo II. Ed. Abeledo-Perrot. Buenos Aires. 2005.

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

A fin de dejar claro que las presentes denuncias podrían constituir un acto de mala fe, traemos a colación las disposiciones del Art. 372° del Código Civil Paraguayo, que al regular el *Ejercicio de los Derechos*, dispone claramente: *"Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. El ejercicio abusivo de los derechos no está amparado por la ley y compromete la responsabilidad del agente por el perjuicio que cause, sea cuando lo ejerza con intención de dañar aunque sea sin ventaja propia, o cuando contradiga los fines que la ley tuvo en mira al reconocerlos…".*

Finalmente, debemos instar a los denunciantes a ejercer responsablemente y de buena fe su derecho a utilizar mecanismos de impugnación, muy especialmente el *"Sistema de Gestión de Denuncias con Protección al Denunciante"* administrado por esta Dirección Nacional.

En base a todo lo anterior, no existen méritos suficientes para el inicio de un proceso de investigación.

Es nuestro dictamen.

Abog. MYRTA GODOY ALDERETE
Jefa de Dpto. de Procesos
Dirección Jurídica - DNCP

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abog. GABRIEL SOLALINDE
Director Jurídico – DNCP

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