DNCP/DJ N°13403/17

Caso N° 3689

Asunción, 13 de noviembre de 2017.

DENUNCIA RECIBIDA A TRAVES DEL SISTEMA DE GESTION DE DENUNCIAS CON PROTECCION AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA LICITACIÓN PÚBLICA NACIONAL SBE N°68/17 PARA LA ADQUISICIÓN DE LECHE EN POLVO ENRIQUECIDA PARA EL PROGRAMA ALIMENTARIO NUTRICIONAL INTEGRAL – PANI, CONVOCADA POR EL MINISTERIO PÚBLICA Y BIENESTAR SOCIAL (MSPYBS) – ID 331.659.----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha 09 de noviembre de 2017 e individualizada como Caso N°3689; esta Dirección Jurídica, luego del estudio de la misma realiza el presente 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 Nº 977/96.----

En el texto de la denuncia se manifiesta, cuanto sigue: "*DISTRIBUIDORA PARAGUAY – ROSA MABEL CAPLI DEUDAS MUNICIPALES DESDE EL 2014 - MORA EN EL FISCO. Denunciamos a* ***la Señora Rosa Mabel Capli propietaria de la firma Distribuidora Paraguay que al momento de presentar su oferta y su posterior adjudicación se encontraba en mora con el fisco****, en razón a que no se hallaba al día con el pago de determinadas obligaciones. Conforme a esta denuncia, demostraremos que la mencionada Señora mintió cuando juró no tener deuda con el fisco y suscribir la Declaración Jurada del Articulo 40. Podemos inclusive dudar que las Gobernaciones y Municipalidades se encontraban en conocimiento de la condición de deudor de la firma, porque ni siquiera han solicitado información a los entes públicos que correspondan al*

Abg. Jessica [illegible]
Dirección Jurídica
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

momento de evaluar su oferta, lo que constituye a que son cómplices directos de esta colusión; Está plenamente demostrado que Rosa Mabel Capli, ***contribuyente del Municipio de Encarnación, Cta. Cte. Ctral.: 23-0034-006, se encontraba en MORA con el fisco desde septiembre del año 2014. Recién el 28 de junio de 2017 procedió al pago de sus Tasas por RECOLECCIÓN DE BASURAS Y BARRIDO Y LIMPIEZA DE CALLES*** *por los periodos siguientes: Factura Periodo Monto Adeudado A - 71262 Enero a diciembre 2017 1.020.110 A - 71261 Enero a diciembre 2016 1.250.280 A - 71260 Enero a diciembre 2015 1.143.600 A - 71259 Setiembre a diciembre 2014 321.060 TOTAL, abonado en fecha 28/06/2017 3.735.050 Estos datos fueron corroborados con los Estados de Cuenta – Detallado, emitido por la Municipalidad e Encarnación en fecha 05/07/2017, hora 09:28:54. Estas informaciones se encuentran completamente publicadas y ratificadas por la misma firma en la Resolución DNCP N°3478/17, la cual acompañamos con esta presentación. En la misma impugnación encontramos que la firma Distribuidora Paraguay, manifiesta que el inciso k) del Artículo 40 se refiere al fisco como administración central, concretamente al Ministerio de Hacienda y sus reparticiones recaudadoras de tributos y no a las Municipalidades, Gobernaciones o cualquier otro sujeto activo de obligación tributaria o acreedor de crédito tributario. Sostiene que, si bien las Municipalidades son sujetos activos en la relación jurídica tributaria y poseen capacidad para requerir el pago de tributo a los sujetos pasivos, no quiere decir que puedan ser consideradas como FISCO o ACREEDOR FISCAL. La Señora Rosa Mable Capli, ni siquiera niega la situación de que se encontraba en mora y reconoce plenamente el hecho, a confesión de parte relevo de pruebas. Lo verdaderamente grave en este punto es que procedió al pago tardío de la obligación fiscal, por lo tanto, falseo su declaración jurada y consecuentemente, incumplió el PBC siendo causal de descalificación en la licitación. Resulta necesario traer a colación lo que establece la Ley de Compras Públicas y el Decreto Reglamentario: Artículo 40.- PROHIBICIONES Y LIMITACIONES PARA PRESENTAR PROPUESTAS O PARA CONTRATAR No podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación previstos en esta ley, ni contratar con los organismos, entidades y municipalidades: k) las personas físicas o jurídicas que se encuentren en mora como deudores del fisco o la seguridad social; y Decreto Reglamentario 21909/03 - Artículo 47. Declaraciones juradas de no estar comprendido en las inhabilidades previstas en el Artículo 40 de la ley. De acuerdo*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico DNCP

con las normas que dicte la Unidad Central Normativa y Técnica, los oferentes podrán presentar declaraciones juradas de no hallarse comprendidos en las prohibiciones o limitaciones para contratar establecidas en el Artículo40 de la ley, en sustitución de los certificados expedidos por las autoridades correspondientes en los casos en que éstos fuesen pertinentes. Los requisitos que deberán reunir estas declaraciones juradas serán establecidos por la Unidad Central Normativa y Técnica. No obstante, si el oferente resultare adjudicado, la Convocante deberá requerirle la presentación de dichos certificados con anterioridad a la firma del contrato. Si el oferente no presentare dichos certificados para la firma del contrato cuando estos sean requeridos o si realizare una declaración jurada falsa, la adjudicación será revocada y la garantía de mantenimiento de oferta será ejecutada. Además, en caso de falsedad de las declaraciones juradas, los antecedentes serán remitidos al Ministerio Público y a la Unidad Central Normativa y Técnica. Esta disposición también será aplicable a los procedimientos de licitación por concurso de oferta La Declaración Jurada del Articulo 40 es de carácter sustancial, es decir, la omisión de su presentación acarrea la descalificación automática de la oferta, en el caso de las licitaciones que más adelante detallamos, la misma presento en forma física jurando cumplir con todos los requisitos, donde la realidad ya se puso a la luz de la verdad. La Comisión Evaluadora tiene el deber de verificar que efectivamente las ofertas presentadas por las firmas cumplan con lo requerido en el Pliego de Bases y Condiciones y la Ley por sobre todo esto. Lo expuesto de conformidad a lo establecido en el Artículo 28 de la Ley 2051/03, el cual establece de forma clara que: "...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..." (sic). - En resumen, concierne indicar que la Señora Rosa Mabel Capli reconoce la deuda que posee con la Municipalidad correspondiente, sin embargo, manifiesta que las mismas no pueden subsumirse en el inciso k) del Articulo 40; La Abogacía del Tesoro emitió su parecer jurídico o los efectos de determinar si las deudas de los oferentes a las Municipalidades en concepto de tasas y/o impuestos y/o contribuciones se consideran deudas al fisco, en los términos del Artículo 40, inciso k) de la Ley 2051/03 En ese sentido la Abogacía del Tesoro menciona entre otras cosas que: "...Tomando en cuenta lo precedente expuesto, es nuestro criterio que las obligaciones adeudadas a las

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

*municipalidades ya sean impuestos, tasas o contribuciones, comprenden recursos del Estado paraguayo y, como tal, caen dentro de la categoría de recursos fiscales. Ergo, sería aplicable respecto de los mismos, la exigencia tipificada en el Art. 40 de la Ley 2051/03 "De Contrataciones Públicas". Por último, destacamos que las Municipalidades, al igual que las Gobernaciones, forman parte del Estado paraguayo, a tenor del Artículo 156° de la Constitución Nacional. Por tanto, aparece evidente, a nuestro juicio, que sus ingresos forman parte del Estado y, en ese sentido, tienen connotación fiscal y, por ende, caen dentro de la definición establecida en el Art. 40, inc. k) de la Ley 2051/03..." (sic.) En atención a lo expuesto, se infiere claramente que las deudas a los Municipios, que fueron detalladas al principio, son consideradas deudas del fisco, por lo que corresponde realizar una Investigación de Oficio a todas las adjudicaciones de la firma Distribuidora Paraguay. Está comprobado que una deuda con la Municipalidad de cualquier lugar del país es considerada deuda Fiscal. Cuando un oferente adeuda al fisco, incumple las prohibiciones del articulo 40 inc. k) de la Ley 2051/03 y 47 del Decreto Reglamentario 21909/03; La empresa Distribuidora Paraguay de Rosa Mabel Capli infringió, presentando una Declaración Jurada falsa para alzarse con millonarias adjudicaciones con el Estado, siendo que efectivamente se encontraba en mora con sus impuestos municipales desde Setiembre del año 2014. MONTOS GLOBALES: Proveedor Año Facturación DISTRIBUIDORA PARAGUAY - de ROSA MABEL CAPLI ALONSO - RUC 4243949 2.015 41.296.894.723 2.016 49.234.898.284 2.017 76.817.256.936 Total, de ventas al Estado 167.349.049.943 Proveedor Año Facturación CONSORCIO CANOSSIANE (Distribuidora Paraguay + Fitra) 2.017 14.051.794.680 Total, de ventas al Estado 14.051.794.680 Proveedor Año Facturación CONSORCIO SANTA ROSA (Fortaleza Emprendimientos + Distribuidora Paraguay) 2.017 12.812.323.524 Total, de ventas al Estado 12.812.323.524 FACTURACIÓN TOTAL (2015 – 2016 - 2017) 194.213.168.147 *Se han valorado únicamente desde al año 2015, la mora es desde setiembre del 2014. <u>ALGUNAS ADJUDICACIONES DE DISTRIBUIDORA PARAGUAY</u>:) EL GOBERNADOR DE PARAGUARÍ MIGUEL CUEVAS RUIZ DIAZ FIRMO CONTRATO, POR GALLETITAS DULCE POR VALOR 2.300.520.684 CON ID 317534. AD REFERÉNDUM) EL GOBERNADOR DE CORDILLERA DR. CARLOS MARÍA LÓPEZ LÓPEZ FIRMO CONTRATO, EN MERIENDA ESCOLAR POR VALOR 7.052.809.920 CON ID 321431. AD*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

REFERÉNDUM) EL GOBERNADOR DE CANINDEYÚ LIC. ALFONSO NORIA DUARTE FIRMO CONTRATO, POR LECHE POR VALOR 9.028.495.000 CON ID 323518. PLURIANUAL) EL GOBERNADOR DE CANINDEYÚ LIC. ALFONSO NORIA DUARTE FIRMO CONTRATO, POR CHIPA PIRÚ POR VALOR 2.349.360.000 CON ID 323521. PLURIANUAL) EL GOBERNADOR DE PARAGUARÍ MIGUEL CUEVAS RUIZ DIAZ FIRMO CONTRATO, POR LECHE FLUIDA POR VALOR 3.761.689.932 CON ID 317536. AD REFERÉNDUM) EL GOBERNADOR DE CAAZAPÁ AVELINO DÁVALOS ESTIGARRIBIA FIRMO CONTRATO, POR GALLETITAS POR VALOR 4.175.637.400 CON ID 324030.) LA INTENDENTA DE LA MUNICIPALIDAD DE SAN JUAN DEL PARANÁ MIRYAN VELÁZQUEZ FIRMO CONTRATO EN LA DIVISIÓN DE ALMUERZO ESCOLAR POR VALOR 1.193.400.000 CON ID 323557.) EL INTENDENTE MUNICIPAL DE FRAM EL SR. ÁLVARO LORENZO SCAPPINI FIRMO CONTRATO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZO ESCOLAR POR VALOR 469.872.000 CON ID 331070.) EL DIRECTOR GENERAL DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ADMINISTRACIÓN Y FINANZAS DEL MINISTERIO DE SALUD Y BIENESTAR SOCIAL POR LECHE EN POLVO ENRIQUECIDA POR UN VALOR DE 40.325.544.000 CON ID 331659.) EL GOBERNADOR DE GUAIRA RODOLFO FRIEDMANN ALFARO FIRMO CONTRATO POR GALLETITAS POR VALOR 1.500.000.000 CON ID 332922.) EL INTENDENTE DEL MUNICIPIO DE ALTO VERA EL SR. HERNÁN ARIEL ÁVALOS ORTIZ, FIRMO CONTRATO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZO ESCOLAR POR UN VALOR DE 647.944.000 CON ID 331926.) EL GOBERNADOR DE MISIONES EL ABG. DERLIS HERNÁN MAIDANA FIRMO CONTRATO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZO ESCOLAR POR UN VALOR DE 59.400.000 CON ID 336120.) EL GOBERNADOR DE MISIONES EL ABG. DERLIS HERNÁN MAIDANA FIRMO CONTRATO EN LA MODALIDAD DE MERIENDA ESCOLAR POR UN VALOR DE 4.375.557.120 CON ID 334739. PLURI ANUAL. AÑO 2016) EL GOBERNADOR DE ITAPUÁ EL DR. LUIS ROBERTO GNEITING, FIRMO CONTRATO EN LA MODALIDAD DE SUPLEMENTO NUTRICIONAL GALLETITAS POR VALOR 16.045.979.703 CON ID 304175 (PLURIANUAL).) EL GOBERNADOR DE MISIONES EL ABG. DERLIS HERNÁN MAIDANA FIRMO CONTRATO EN LA MODALIDAD DE ALMUERZO ESCOLAR POR UN VALOR DE 6.406.161.762 CON ID 316321 ADQUISICIÓN DE PLATOS FRESCOS PARA EL PROGRAMA ALMUERZO ESCOLAR AÑO 2017 (AD REFERÉNDUM). POR EL

Abg. Jeanette [illegible]
Dirección Jurídica
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

CONSORCIO SANTA ROSA AÑO 2017.) EL GOBERNADOR DE PARAGUARÍ MIGUEL CUEVAS RUIZ DIAZ FIRMO CONTRATO, EN LA MODALIDAD DE ALMUERZO ESCOLAR POR VALOR 14.051.794.680 CON ID 324929.POR EL CONSORCIO CANOSSIANE AÑO 2017 La Ley N° 3439/07 a través de la cual se crea la Dirección Nacional de Contrataciones Públicas, que en su artículo 3 inciso m) establece entre las funciones de la DNCP "...sancionar a los oferentes, proveedores y contratistas por incumplimiento de las disposiciones de esta Ley, en los términos prescriptos en el Titulo Séptimo de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas" Solicitamos a la DNCP proseguir con el estudio de las cuestiones de fondo existentes en el presente caso y así determinar la conducta de la firma Distribuidora Paraguay con RUC N° 4243949-3, la cual puede subsumirse en el supuesto establecido en el inciso c) del artículo 72 de la Ley N° 2051/03 de Contrataciones Públicas y de la misma manera verificar si la conducta resulta sancionable en los términos fijados en la citada Ley. Por haber proporcionado información falsa en el marco de las licitaciones que detallamos, la cual solicitamos que realicen un análisis de los antecedentes de todo el llamado; El hecho de estar en mora con el fisco constituye un impedimento para que los oferentes presenten sus ofertas o celebren contratos con la administraciones publica, sin embargo la firma ignoró esta disposiciones normativa y presento su oferta a los llamados que mencionamos en este escrito, adjuntando en todas ellas una declaración cuyo contenido no se ajustaba a la realidad, ya que efectivamente la firma Distribuidora Paraguay, se encontraba impedida para presentar su oferta en los llamados, considerando que la misma se hallaba en mora en el pago de sus impuestos municipales desde setiembre del año 2014. La justificación que fuera presentada por la firma deviene jurídicamente insuficiente; Recordemos, que la provisión de información falsa se ha dado durante el procedimiento de presentación de la ofertas, materializándose mediante la Declaración Jurada adjuntada por la firma Distribuidora Paraguay en su oferta presentada a los entes públicos, cuando se ha comprobado mediante otros medios (Extracto de la Municipalidad de Encarnación) e incluso el escrito de descargo de la misma en la Resolución DNCP N° 3478/17 donde admitió la mora desde al momento de presentar su oferta, que la información contenida en la Declaración Jurada no se ajustaba a la verdad, violando de esta manera la confianza pública y la buena fe, principios que deben operar en este tipo de procedimientos de licitación pública. La firma Distribuidora Paraguay, con la

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

presentación de la Declaración Jurada de No encontrarse en las Prohibiciones y Limitaciones para presentar propuesta o para contratar con el Estado, a pesar de encontrarse en mora con el pago de sus impuestos, situación enmarcada en el inciso k) del artículo 40 de la Ley 2051/03, dicha conducta se califica como provisión de información falsa, ya que hemos visto el carácter y efecto jurídico que reviste la manifestación realizada por medio de un documento al que la propia ley determina un uso y efecto jurídico determinado. Es necesario recordar que el principio de buena fe constituye una regla a que deben ajustarse todas las personas en todas las fases de sus respectivas relaciones jurídicas, y más tratándose de procesos de contratación de entidades del Estado en los cuales prima un interés general, la conducta esperada por parte de los proveedores no puede ser otra que aquella que se apega al principio de buena fe y debida diligencia en el obrar, adecuando dicha conducta a lo establecido en las leyes, a los pliegos de bases y condiciones de los llamados y a los Contratos respectivos. Consideramos que ha quedado suficientemente probado que la firma Distribuidora Paraguay de Rosa Mabel Capli con RUC 4243949-3, ***al momento de presentarse a los llamados que fueron adjudicados proporcionó información falsa al declarar bajo fe de juramento que no se encontraba inmersa en las PROHIBICIONES Y LIMITACIONES contempladas en el artículo 40 de la Ley 2051/03 de Contrataciones Públicas, específicamente aquella que en el inciso k) establece que no podrán presentar propuestas en los procedimientos de contratación las personas físicas o jurídicas que se encuentren en mora como deudores del fisco o la seguridad social, cuando en realidad se encontraba en mora desde setiembre del año 2014****. Es así, que los tramites de las licitaciones públicas y en general, en todo lo concerniente a los contratos con la administración pública se consideran que, tanto oferentes como la propia administración actúen en el ámbito de principios y normas éticas, donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por el respeto a las normas jurídicas, y más aún donde se ve afectado el interés público. Observación: Resolución DNCP N°832/17 del 13 de marzo de 2017 (Caso sumario a INFOCENTER S.A.) Resolución DNCP N°3478/17 del 10 de octubre de 2017 (Caso PANI)".* **[El resaltado y subrayado es nuestro]**. ----------

Abg. Jessica A. Villalba Alvarez
Dirección Jurídica - DNCP
Firma Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Que, la denuncia refiere supuestas irregularidades acaecidas en el marco del llamado de referencia y otros llamados en que fuera adjudicada **la firma oferente UNIPERSONAL DISTRIBUIDORA PARAGUAY DE MABEL CAPLI** y al respecto, se indica que la misma habría presentado **Declaración Jurada falsa en cuanto que no se encontrarían inmersa en el artículo 40 de la Ley de Contrataciones** "*De las Prohibiciones y Limitaciones para presentar propuesta para contratar con el Estado*", en virtud que se hallaba en mora como deudores del fisco al momento de presentar oferta. -----

Que, es importante aclarar que por Dictamen DNCP/DJ N°12972/17 de fecha 03 de noviembre de 2017 se remitió los antecedentes de la Denuncia ingresada por el Sistema de Protección al Denunciante individualizada como Caso N°3679 **correspondiente al mismo ID 331659 y sobre los mismos hechos expuestos en esta oportunidad**, al Departamento de Sumarios de la DNCP, a los efectos de que se analice si la conducta de la firma UNIPERSONAL DISTRIBUIDORA PARAGUAY DE MABEL CAPLI se encuadra en el supuesto del inciso c) del Art. 72° de la Ley N° 2051/03 De Contrataciones Públicas. ---------

Que, respecto a los demás llamados (IDs) supramencionados en la denuncia y en la medida que la cuestión –*declaración jurada falsa por parte de los oferentes participantes de un procedimiento licitatorio*- concierne al ámbito de supuestos de contravención de la normativa legal vigente y de los principios generales que rigen las actividades de las contrataciones públicas, corresponde se remita de igual manera la presente denuncia al Departamento de Sumarios de la DNCP, para que –*si considera ajustado a derecho*- actúe en el ámbito de su competencia. ----------

Que, el artículo 72 de la Ley de Contrataciones DE LA SANCIÓN ADMINISTRATIVA, dicta: "***La Dirección Nacional de Contrataciones Públicas (DNCP) podrá inhabilitar temporalmente a los proveedores y contratistas*** *por un período no menos a tres meses ni mayor a tres años, por resolución que será publicada en el órgano de publicación oficial y en el Sistema de Información de las Contrataciones Públicas (SICP), para participar en procedimientos de contratación o celebrar contratos regulados por esta Ley, cuando: ...**c) los proveedores o contratistas que proporcionen información falsa o que actúen con dolo o mala fe en algún procedimiento de contratación**, en la*

Abg. Luis A. Godoy Duré
Director Jurídico - DNCP

celebración del contrato o durante su vigencia, o bien, en la presentación o descargo de un procedimiento de conciliación o de una inconformidad (...) ***Además de los proveedores y contratistas, los oferentes que participen en los llamados a contratación e incurran en alguno de los supuestos previstos en el presente artículo****, serán pasibles de las sanciones previstas en el mismo. En los casos especialmente leves, será aplicable como sanción, la amonestación y apercibimiento por escrito al oferente, proveedor o contratista*". [El resaltado y subrayado es nuestro]. ----------

Por tanto, es claro que en el presente caso, la cuestión denunciada no amerita una **INVESTIGACION DE OFICIO** por parte de esta Dirección Nacional; y atendiendo lo señalado líneas arriba, se debe disponer el cierre de la presente denuncia conforme el art. 17 inciso a) del Decreto 7434/11[1], que establece: "*La desestimación de la denuncia en el caso de que no existan méritos suficientes para el inicio de una Investigación de Oficio*", **haciendo la salvedad de que la denuncia será remitida al Departamento de Sumarios de la DNCP, a los efectos pertinentes.**----------

Abg. Jessica Velastiqui
Dirección Jurídica – DNCP

Abg. Luis Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

[1] POR LA CUAL SE ESTABLECEN CIERTAS REGLAMENTACIONES PARA LOS PROCESOS SUSTANCIADOS EN LA DIRECCIÓN JURÍDICA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS.