DNCP/DJ N° 3652/14

Asunción, 03 de diciembre de 2014.-

INVESTIGACIÓN PRELIMINAR SURGIDA A PARTIR DE DENUNCIA RECIBIDA A TRAVÉS DEL SISTEMA DE GESTIÓN DE DENUNCIAS CON PROTECCIÓN AL DENUNCIANTE, REFERIDA A LA CONTRATACION DIRECTA PARA EL "SERVICIO DE RED E INTERNET Y CABLEADOS" CONVOCADA POR LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE ASUNCIÓN. ID 280.233.----------

A partir de la denuncia recibida por el Sistema de Gestión de Denuncias del Portal de Contrataciones Públicas en fecha **31 de octubre de 2014**; esta Dirección Jurídica luego del estudio de la misma, realiza este 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 N° 977/96**.----------

La denuncia manifiesta cuanto sigue: *"... Me dirijo a ustedes de forma anónima ya que no quiero ser afectado como proveedor ante esta situación de corrupción en perjuicio como posible proveedor. Los hecho que me llevan a realizar la siguiente denuncia respecto al llamado realizado a través de su UOC son los siguientes: 1. Notamos que había una discordancia entre el plano en que se pedían las especificaciones que figuraban en la carta de invitación y en el anexo que presentaba los ítems que se solicitaban proveer. Se realizó una protesta y corrigieron como debía de ser en una ADENDA. 2 Fuimos a la apertura de sobres la primera vez y nadie presentó, aprovechamos para hacer un relevamiento más detallado del lugar donde se debía realizar y encontramos que ya existían muchos de los ítems que se pedían, por lo que imaginamos que pretendían renovarlos. (Anexo Fig. 1). 3. El día que nos presentamos al segundo llamado, en la apertura de*

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Gabriela N. Zarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

sobres que se dio el día 18/08/2014 a las 07:20 en el local de la UOC de la Universidad de Canindeyú en Saltos del Guaira, los miembros de la UOC ya contaban con el otro sobre con antelación y no lo miraron detalladamente simplemente procedieron a entregarnos el sobre para que nosotros objetemos. Esto nos llamó la atención ya que nuestro sobre fue minuciosamente controlado y a cada objeción que planteábamos sobre la otra empresa, pareciere que contaba con 3 abogados que resultaban ser los miembros de la UOC de la Universidad, Especialmente el mismo encargado de la UOC llamado Roberto Diosnel Cristaldo. 4 La empresa adjudicada se denomina BENEGA EMPRENDIMIENTOS, no contaba con BALANCE según constancia del SIPORE N° 1312556, tampoco con IVA ni Certificado de Cumplimiento Tributario al día. Esto se mencionó el acta de apertura y obviamente no tuvo relevancia ya que mencionaron que no eran "documentos sustanciales "Sin embargo no hacen alusión que los mismos fueron entregados más tardes durante el periodo de evaluación. 5 La empresa BENEGA EMPRENDIMIENTOS llamativamente fue adjudicada con otras Contrataciones Directas realizadas por la misma convocante, la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CANINDEYU. Específicamente la del ID 270917 "Servicios de Limpiezas, Maquinarias y Vehículos" y otra con ID 271095 "materiales e insumos eléctricos, metálicos y no metálicos, Plásticos, Cauchos, Repuestos, Herramientas, Cámara y Cubiertas. A pesar de que legalmente están habilitadas a participar de este tipo de llamados genéricos, claramente no es lo mismo proveer cubiertas que realizar una instalación compleja de redes inalámbricas como lo fue el llamado en cuestión. Además que solamente han sido adjudicadas de llamados realizados ante esta institución y no de otras ..." .----------

"...6. Según la legislación que regula las contrataciones públicas bajo el N° 2051 en donde se habla de transparencia en la participación de proveedores del estado, claramente se habla del NO PARENTESCO CON ENTRE LA CONVOCANTE Y EL PROVEEDOR, ya que es obvio que se podría deducir que

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gabriela Nizzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

existe relación con beneficio a favor de una parte. Este es el caso en que la propietaria de BENEGA EMPRENDIMIENTOS la Sra. Cynthia Elizabeth Benega Morel con CI N° 4372155 es esposa del funcionario de la convocante Universidad Nacional de Canindeyú según consta como asegurado en el Instituto de Previsión Social con el N° 0522- 86 – 004 bajo el nombre de ROBER MARCELO ARMOA ORUE. 7. El Sr. Rober Marcelo Armoa Orue, se desempeña además como auxiliar del área de informática de mencionada institución, según consta en el horario de clases de la FACULTAD DE CIENCIAS Y TECNOLOGÍA (adj), a su vez titular en la nómina de la Facultad de Ciencias de la Salud (adj). 8. Por último y para concluir la denuncia, se constata que según la resolución de adjudicación N° 128/14 de fecha 28/08/2014 donde se adjudica a BENEGA EMPRENDIMIENTOS por el precio de 13.743.200 Gs. Se menciona que la disponibilidad presupuestaria para el rubro 260 es de 14.000.000 Gs. Resulta bastante llamativo que el precio sea tan bajo ya que solo el costo de los equipos que solicitan supera este número en cualquier proveedor nacional e internacional. Además de que no deja de ser sorprendente lo cerca que estuvo el número presentado al del número máximo presupuestado. Aguardando que vuestra prestigiosa institución pública entienda la denuncia bajo anonimato, y que a su vez determine la gravedad de los hechos denunciados que perjudican al proceso de transparencia que el estado pretende imponer para que existan procesos legales y proveedores legales que quieran participar y no tener que alejarse por este tipo de conocidas prácticas sobre todo en ciudades del interior del país…".----------

Por lo que la Convocante por medio del Dr. Mariano Adolfo Pacher Morel en su carácter de Rector de la Universidad Nacional de Canindeyú, y por expediente **N° 16184** de fecha **19 de noviembre de 2014** ha remitido a esta Dirección Nacional su descargo en la que manifiesta cuanto sigue: *"... Me dirijo a Usted en relación a la nota dirigida a la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas de la Universidad Nacional de Canindeyú, por el cual solicitan se justifique presuntas irregularidades*

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Gabriela Nuzzarello
Dirección Jurídica DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

denunciadas ante esa Dirección, en el marco del proceso administrativo de adquisición de servicio individualizado como ID N° 280233, entre otras peticiones, y en efecto paso a contestarla en los siguientes términos:.----------

"... Ante todo dejo expresa constancia que para esta Institución Pública constituye un imperativo que su gestión administrativa se halle enmarcada por la transparencia y el respeto irrestricto a las normas que reglan a la gestión pública en general, por lo que los términos de la misiva dirigida a la UOC de la Institución, hacen que el rectorado de esta Institución deba presentar particular interés sobre la cuestión bajo análisis, y adopte medidas institucionales tendientes a dilucidar cualquier tipo de anomalías en sus procesos internos...".----------

"... En efecto se ha solicitado informe aclarativo a la Dirección Administrativa y a la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas sobre el particular, y se ha remitido los antecedentes al Departamento Jurídico de la Institución para que dictamine sobre la pertinencia en su caso de una institución sumarial para deslindar responsabilidades en el caso que nos ocupa, u otra medida si correspondiere en derecho...".----------

"... Asimismo cumplo en informar que el proceso administrativo de adquisición de servicio a favor de la institución, individualizado como ID N° 280233 que fuera adjudicado y contratado fue ejecutado en su totalidad por el proveedor, y la institución por su parte ha recepcionados el servicio de conformidad y consecuentemente imprimió los trámites de rigor para que al proveedor se abone el precio por los servicios prestados ante la instancia pública correspondiente...".-------

"... Para el examen de rigor adjunto al presente los siguientes documentos: - Copia íntegra el expediente administrativo del proceso de adquisición de servicio individualizado como ID N° 280233, y documentos pertinentes. – Informe de la

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gabriela Nuzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Dirección Administrativa y de la Unidad Operativa de Contrataciones Públicas de la Institución…".----------

"… Dejo expresa constancia que esta Institución se halla a entera disposición de esa Repartición Pública, para realizar cualquier tipo de aclaratoria sobre el particular, y en su caso recibir recomendaciones y adoptar todas las medidas correctivas necesarias para optimizar la gestión pública administrativa que realiza…".----------

Que, por medio de Nota **DNCP/DJ Nº 3464/14** de fecha 20 de noviembre de 2014, este Juzgado de Instrucción procede a solicitar a la Universidad Nacional de Canindeyú un informe acerca de las funciones que realiza el Señor Marcelo Armoa, y la descripción de cargo del mismo , como así también el documento del Impuesto al Valor Agregado (IVA) presentado por parte de la firma BENEGA EMPRENDIMIENTOS .----------

Al respecto, en fecha 02 de diciembre por expediente N° 17005, la Convocante UNICAN remite el informe solicitado por la Dirección Jurídica de Contrataciones Públicas expresando cuanto sigue: " *El señor Robert Marcelo Armoa, fue nombrado mediante Resolución N° 007 de fecha 17 de enero de 2013, como Asistente I Operador de Computadoras, en la Facultad de Ciencias de la Salud de la Universidad de Canindeyú, para realizar las siguientes funciones: a) Instalar equipos de computadoras, instruyendo al usuario sobre su uso. B) Configurar e instalar los software autorizados en los equipos de computación del Rectorado y de las distintas facultades, efectuando el control de las garantías presentadas por los proveedores de los equipos. C) Efectuar y/o supervisar el mantenimiento preventivo y correctivo de los equipos de computación y electrónicos, efectuando el control de las garantías presentadas por los proveedores de los equipos. D) Evaluar periódicamente la performance técnica de los equipos de computación, efectuando la actualización correspondiente, así como la evaluación y*

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gabriela Ruzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

actualización de los sistemas operativos de procesamiento automático. E) Brindar soporte técnico y capacitación en equipos de comunicación a los usuarios del Rectorado y las distintas facultades. F) Monitorear y dar soporte a los servidores y equipos de comunicación informática del Rectorado y las distintas facultades, redes de información, utilización de internet, entre otros, brindando el soporte técnico correspondiente. G) Asignar códigos o claves de acceso a los sistemas informáticos utilizados en la institución, y; h) Otras actividades acorde al cargo establecidas por los Reglamentos, y/o que el Director/a General de Administración en forma expresa le encomiende. ----------

"*... Así también adjunto al presente la nota dirigida a la empresa Benega Emprendimientos, mediante el cual fue solicitado el formulario 120, que corresponde al mes de Julio del año 2014, lo cual fue cumplido a través de la nota de fecha 19 de agosto de 2014, por la representante de la firma requerida, cuyos recaudos adjunto al presente...*".----------

En razón a la nota supra mencionada la Convocante dilucida el cuestionamiento realizado por el denunciante en cuanto a que "*La empresa adjudicada denominada BENEGA EMPRENDIMIENTOS, no contaba con BALANCE según constancia del SIPE N° 1312556, tampoco con IVA ni Certificado de Cumplimiento Tributario al día. Esto se mencionó el acta de apertura y obviamente no tuvo relevancia ya que mencionaron que no eran "documentos sustanciales .*------

Que, en vista a que la convocante remite a esta Dirección Jurídica el documento correspondiente al formulario 120 correspondiente al mes de julio, el cual demuestra que la firma Benega Emprendimientos se encontraba en cumplimiento con su impuesto al valor agregada (IVA), dicho documento ha sido presentado por la firma luego del pedido realizado por la convocante mediante nota de fecha 19 de agosto del corriente, dicho pedido se encuentra entre las facultades de la convocante al tratarse de un documento de carácter formal.----------

DIRECCIÓN NACIONAL DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

Abg. Mayra Mazzuello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Ahora bien, en cuanto a la afirmación del recurrente, en referencia a que la firma no contaba con Balance según su constancia SIPE, resulta pertinente destacar que Benega Emprendimientos es una persona física, por lo que a continuación se expone cuáles eran los documentos que debían componer su oferta entre los que no se observa el pedido de presentación de Balance alguno.----------

ii.	Documentos legales para Oferentes individuales que sean Personas Físicas.	Cumple	No cumple
a)	Fotocopia simple de la cédula de identidad del firmante de la oferta*.		
b)	Fotocopia simple de la cédula tributaria del oferente *(RUC)*.		
c)	Fotocopia simple de su última declaración de IVA y/o Impuesto a la Renta.		
d)	Fotocopia simple de la patente Municipal del Oferente.		
e)	En el caso que suscriba la oferta otra persona en su representación, deberá acompañar una fotocopia simple de su cédula de identidad y una fotocopia autenticada del poder suficiente otorgado por Escritura Pública para presentar la oferta y representarlo en los actos de la licitación. No es necesario que el Poder esté inscripto en el Registro de Poderes.*		
f)	Fotocopia autenticada de la última declaración de IVA y/o del Impuesto a la Renta o Certificado de Cumplimiento Tributario expedido en el mes anterior a la presentación de la oferta.		
g)	Autorización del Fabricante, Representante o Distribuidor en caso de que la empresa oferente no haya fabricado o elaborado el producto ofertado, sino sea importador y/o distribuidor de los bienes.		

Que, como siguiente punto el denunciante expresa que en un primer momento habían notado que existía una discordancia entre el plano en que se pedían las especificaciones técnicas correspondientes a la carta de invitación y las correspondientes al anexo que presentaban los ítems que se solicitaba proveer, en su propia denuncia expresa que dicha cuestión fue objeto de protesta corrigiendo así la convocante el error a través de una Adenda, por lo que no existe ninguna cuestión irregular a ser resuelta.----------

Que, con relación al siguiente punto de la denuncia se cuestiona que en la primera fecha fijada para la apertura de sobres, el denunciante realizo un relevamiento más detallado del lugar y se percató que ya existían varios de los ítems que se solicitaban, por lo que el denunciante dice imaginar que la convocante pretendía renovarlos.----------

Al respecto, cabe resaltar que el denunciante no agrega mayor información acerca de cuál serían los ítems que ya existirían como así tampoco agrega ningún tipo de prueba que respalde sus dichos. La misma situación, respecto de la falta de pruebas, se da en cuanto a que el denunciante afirma que en día de la apertura

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gabriela Nuzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

fijado para el segundo llamado, los miembros de la UOC ya contaban con el otro sobre con antelación y que no lo miraron detalladamente.----------

A tenor de lo precedentemente expuesto por el denunciante y de sus manifestaciones, resulta materialmente imposible para la Dirección corroborar que las cosas ocurrieron de la forma expresada en la denuncia; en ese sentido, corresponde al denunciante demostrar que sus afirmaciones son ciertas arrimando junto con su denuncia pruebas que demuestren y respalden sus dichos, por lo que es conveniente traer a la vista las disposiciones contenidas en el Art. 9 del Decreto 7434, que establece: "***Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que la DNCP no tenga el deber de conocer. Los hechos notorios no necesitan ser probados; la calificación de los mismos corresponde al juez***".----------

En efecto, resultaría imprudente por parte de la Dirección Nacional referirse a la situación supra mencionada a raíz de que no le consta como sucedieron los hechos y en razón a que no posee pruebas de lo afirmado en la denuncia.----------

De esta manera cabe destacar que, los actos de la Administración gozan de la *presunción de regularidad* en virtud de la cual se entiende que el acto administrativo, se ha emitido conforme a derecho, y como consecuencia de esta afirmación, es claro que, quien "*pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo pertinente*"[1].----------

En cuanto a que, "*la empresa BENEGA EMPRENDIMIENTOS llamativamente fue adjudicada con otras Contrataciones Directas realizadas por la misma convocante, la Universidad Nacional de Canindeyú*", dicha situación no se trata de un hecho irregular en razón de que las licitaciones son de carácter público y cualquier potencial oferente puede presentar su oferta a aquellos llamados que sean de su interés, así las cosas, verificado en el SIPE la constancia de la firma Benega

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gabriela Nuzzarello
Dirección Jurídica DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

[1] Mafienhoff. Tratado de Derecho Administrativo Tomo II. 4º Edición. Editorial Lexis Nexis.2005, Pág. 338

Emprendimientos se observa que el Tipo de Actividad de la misma es de Bienes y Servicios, por lo tanto no existe impedimento alguno para que liciten en los llamados mencionados en la denuncia.----------

Ahora bien, en cuanto al punto cuestionado en la denuncia, el recurrente afirma que existe parentesco entre un funcionario de la Convocante y el Proveedor, por lo que aduce que podría existir una relación de beneficio a favor de la firma adjudicada por lo que resulta pertinente citar el artículo N° 40 de la Ley 2051 que reza: *a) los funcionarios o empleados públicos que intervengan en cualquier etapa del procedimiento de contratación, y que tengan interés personal, familiar o de negocios con el proveedor o contratista, incluyendo aquellas personas con las que pueda resultar algún beneficio para ellos, su cónyuge o sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado"(sic),* en vista a que el artículo mencionado hace referencia a que el funcionario debe tener algún tipo de intervención en cualquier etapa del procedimiento de la contratación, y en atención a la nota remitida por la Convocante entre las funciones que cumple el funcionario Rober Marcelo Armoa Orue como Asistente I de Operador de computadoras, no se encuentra entre las citadas, alguna que tenga relación con el proceso de contratación en ninguna de sus etapas, por lo que se colige que no tendría intervención alguna en el proceso licitatorio, por lo tanto esto no acarrearía beneficio alguno a la que resultare adjudicada.----------

Por último, en cuanto al cuestionamiento referido a que el precio ofertado por la firma adjudicada haya sido tan bajo y se haya encontrado muy cerca de lo presupuestado para dicho llamado, cabe en este caso r hacer mención de que existe un precio referencial, producto de una estimación de costo, realizado a través de un estudio de mercado, por lo que las firmas que pretendan ser oferentes y posteriormente resultar adjudicadas tienen la posibilidad de realizar dicho estudio para así tener la posibilidad de presentar el precio más bajo, tal estudio de mercado en razón al artículo 15 de la Ley de Contrataciones Públicas es realizado por los

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Gabriela Nuzzarello
Dirección Jurídica - DNCP
Jueza Instructora

Abg. Luis A. Godoy Duria
Director Jurídico - DNCP

organismos, entidades y municipalidades quienes realizan la estimación del costo de cada contrato.----------

Esta Dirección Jurídica considera que **la Convocante en el presente asunto, habría actuado en derecho en razón de los argumentos expuestos**. ----

En ese sentido, y en base a todos los hechos expuesto a lo largo del presente Dictamen, no cabe más que dar por finalizado el presente proceso .----------

Abg. Gabriela Nuzzarello P.
Dirección Jurídica-DNCP

DIRECCION NACIONAL DE CONTRATACIONES PUBLICAS

Abg. Luis A. Godoy Duria
Dirección Jurídica-DNCP